Das Verhältnis zwischen Magistrat und Stadtverordneten-Versammlung

nach der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde,

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Karl Hammer.

Dessau 1909.

Anhaltische Buchdruckerei Gutenberg, e. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Brie.

Korreferent: Professor Dr. Gretener.

Meinem lieben Vetter

Kammergerichtsrat Dr. Hammer

gewidmet.

Inhaltsübersicht.

Literaturnachweis.

von Rönne, Die Preußischen Städteordnungen vom 19. November 1808 und vom 17. März 1831 mit ihren Ergänzungen und Erläuterungen durch Gesetzgebung und Wissenschaft. Breslau 1840.

von Rönne u. Simon, Die Preußischen Städteordnungen vom 19. November 1808 und vom 17. März 1831 mit ihren Ergänzungen und Erläuterungen usw. Breslau 1843.

von Rönne, Die Gemeindeordnung usw. vom 11. März 1850 nebst einem praktischen Kommentar. Brandenburg a. d. H. 1850.

Gräff, Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen des Preußischen Staates. Breslau 1853.

Hübner, Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853 mit deren Ergänzungen und Erläuterungen. Berlin 1859.

von Möller, Preußisches Stadtrecht. Breslau 1864.

Schulze, Das Preußische Staatsrecht. Erster Band. 2. Aufl. Leipzig 1880.

E. Meier, Die Reform der Verwaltungs-Organisation unter Stein und Hardenberg. Leipzig 1881.

Grotefend, Lehrbuch des Preußischen Verwaltungsrechts. Erster Teil: Die Organisation der unmittelbaren und mittelbaren Staatsverwaltung in Preußen. Berlin 1890.

Leidig, Preußisches Stadtrecht. Berlin 1891.

Schoen, Das Recht der Kommunalverbände in Preußen. Leipzig 1897.

Lehmann, Der Ursprung der Städteordnung von 1808. Preußische Jahrbücher, 93. Band S. 471 ff.

Oertel, Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853. Dritte Auflage. Liegnitz 1900.

Preuß, Das städtische Amtsrecht in Preußen. Berlin 1902.

Ledermann, Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853 nebst ihren gesetzlichen Ergänzungen. Berlin 1902.

Lehmann, Freiherr vom Stein. Zweiter Band. Leipzig 1903.

E. von Meier, Das Verwaltungsrecht in von Holtzendorff, Encyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. 6. Auflage. Herausgegeben von Kohler. Zweiter Band. Leipzig und Berlin 1904.

Jebens, Die Stadtverordneten. Berlin 1905.

Kappelmann, Die Verfassung und Verwaltungsorganisation der preußischen Städte nach der Städteordnung vom 30. Mai 1853. 117. Band der Schriften des Vereins für Sozialpolitik. Leipzig 1906.

E. von Meier, Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwickelung Preußens im XIX. Jahrhundert. Erster und zweiter Band. Leipzig 1907/1908.

Lehmann, Die preußische Reform von 1808 und die französische Revolution. Preußische Jahrbücher 132. Band. S. 211 ff.

E. von Meier, Der Minister von Stein, die französische Revolution und der preußische Adel. Eine Streitschrift gegen Max Lehmann. Leipzig 1908.

Hans Delbrück, Max Lehmanns Stein. Preußische Jahrbücher 134. Band S. 448 ff.

Gierke, Die Steinsche Städteordnung. Rede, gehalten am 27. Januar 1909 in der Aula der Königlichen Friedrich Wilhelms-Universität zu Berlin. Berlin 1909.

I. Einleitung.

„Der besonders in neueren Zeiten sichtbar gewordene Mangel an angemessenen Bestimmungen in Absicht des städtischen Gemeinwesens und der Vertretung der Stadtgemeinde, das jetzt nach Klassen und Zünften sich teilende Interesse der Bürger und das dringend sich äußernde Bedürfnis einer wirksamern Teilnahme der Bürgerschaft an der Verwaltung des Gemeinwesens überzeugen Uns von der Notwendigkeit, den Städten eine selbständigere und bessere Verfassung zu geben, in der Bürgergemeinde einen festen Vereinigungspunkt gesetzlich zu bilden, ihnen eine tätige Einwirkung auf die Verwaltung des Gemeinwesens beizulegen und durch diese Teilnahme Gemeinsinn zu erregen und zu erhalten. . . .“

Diese Sätze, mit denen die Publikationsformel der Städteordnung vom 19. November 1808 beginnt, lassen einen Blick tun in die Beweggründe und Absichten, von denen König Friedrich Wilhelm III. beseelt war und geleitet wurde, als er dieses Gesetz erließ und damit den konstitutionellen Gedanken einer Volksvertretung auf das städtische Leben praktisch zur Anwendung brachte.[1])

Der verfassungs- und verwaltungsrechtliche Zustand der preußischen Städte beruhte im 18. Jahrhundert teils auf den rathäuslichen Reglements, die auf Grund eingehender Untersuchung und Berichterstattung für jede einzelne Stadt vom Könige erlassen waren, teils auf dem Allgemeinen Landrechte, in dem der Versuch gemacht war, aus diesen partikulären Normen ein gemeinsames, keineswegs aber einheitliches Recht herzustellen, das nur beim Mangel solcher lokaler Bestimmungen Anwendung fand, also nur subsidiär Geltung hatte. Der Wirkungskreis der Städte war

[1]) Schulze, S. 86 f.

damals ein anderer als heute: einerseits stand ihnen die eigene Besorgung der Ortspolizei und der Gerichtsbarkeit erster Instanz mit Einschluß der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit, des Hypotheken- und Vormundschaftswesens zu, andererseits fehlte es wegen der großen finanziellen Opfer, die der Staat von den Gemeinden verlangte, an der Erfüllung moderner Wohlfahrtsaufgaben fast ganz. Mittelpunkt des städtischen Lebens war der Magistrat, der in den meisten großen und mittleren Städten aus zwei Abteilungen und einer doppelten Spitze, einem Justiz- und einem Polizeibürgermeister, bestand. Seine Befugnisse waren fast ausschließlich obrigkeitliche. An seine Stelle trat unter Friedrich Wilhelm I. ein einfaches, wenig zahlreiches Ratskollegium, dem durch jene rathäuslichen Reglements die Geschäftsverteilung und der Geschäftsgang auf das Genaueste vorgeschrieben war. Nach außen hin wurden die Stadtbehörden in die strengste Unterordnung unter die je einer Anzahl von Städten vorgesetzten Steuerräte (commissarii loci) und die Kriegs- und Domänenkammern gebracht.[2])

Der Anteil der Bürgerschaft an der Leitung der Gemeindeangelegenheiten und ihr Einfluß darauf war überaus gering. Für die Regelung gemeinschaftlicher Angelegenheiten waren Beratungen und Schlüsse der Bürgerschaft vorgeschrieben, aber nur ausnahmsweise trat sie zusammen; gewöhnlich wurde sie durch Repräsentanten vertreten, die von den städtischen Zünften und sogenannten Korporationen ihre Instruktionen empfingen.[3])

Die Folge dieses Bevormundungssystems war, daß der Bürger, von jeder Mitwirkung an der Verwaltung und Gestaltung der Angelegenheiten seiner Gemeinde ferngehalten, das Interesse und das Verständnis für deren Wohl und Wehe und damit erst recht für dasjenige des höheren Organismus des Staates vollständig verlor. Rechte gab es für ihn nicht, nur Pflichten gegenüber dem Staate, und diese erschöpften sich in der Hauptsache in der Aufbringung des erforderlichen Personen- und Sachmaterials zur Ergänzung und Unterhaltung des Heeres. Die Schäden und Gefahren, die dieser Zustand in sich barg, waren durch die Katastrophe von

---

[2]) E. v. Meier in v. Holtzendorff-Kohler, S. 660 f.; Schulze, S. 459; Schoen, S. 22. [3]) Vgl. v. Möller, S. 23.

1806 und durch die ungeheure Not der Folgezeit in erschreckender Weise offenbar geworden. Der Freiherr vom Stein, den der König im Jahre 1807 mit der Führung der Staatsgeschäfte betraute, hatte als eine der hauptsächlichsten Ursachen des schmählichen Zusammenbruches, den der schrankenlose Absolutismus in Preußen im Jahre 1806 erlitten, jene dem Bürger anerzogene Teilnahmlosigkeit gegen das städtische und staatliche Gemeinwesen, den Mangel an Gemeingeist und Bürgersinn in Stadt und Land erkannt. In der berühmten Nassauer Denkschrift vom Juni 1807, die seine Pläne zu einer Regeneration des Staates verrät und in der Forderung der Selbstverwaltung für die Nation gipfelt, äußerte er sich auch über die Reform der städtischen Verwaltung. Als ihr Ziel bezeichnete er Belebung des Gemeingeistes und des Bürgersinns; als den dahin führenden Weg die Selbstverwaltung der Kommunen, geteilt zwischen Magistrat und den Repräsentanten der Bürgerschaft. In dieser Richtung sollten sich die Gutachten bewegen, die er, u. a. von dem Königsberger Polizeidirektor Geheimen Kriegsrate Frey, über die künftige Organisation der Magistrate und Kommunalverwaltungen einforderte. Freys „Vorschläge zur Organisierung der Munizipalverfassungen“ haben zu einem großen Teile wörtlich in dem Entwurfe einer Städteordnung Aufnahme gefunden, den Stein im folgenden Jahre dem König unterbreitete. Von allen Reformvorschlägen des großen Neubegründers des preußischen Staates ist der Entwurf der bedeutsamste, weil er den Grundgedanken einer Umgestaltung des Verfassungswesens des Staates, die tätige Anteilnahme der Nation an der Lösung der Staatsaufgaben, der Regierten an der Regierung, zum ersten Male im Verwaltungswesen der Städte zum rechtlich-organisatorischen Ausdrucke brachte und dieses im schärfsten und bewußtesten Gegensatze zu den Grundsätzen des bisherigen Regimes auf völlig veränderte Grundlagen stellte. In der Stadtverordneten-Versammlung schuf die am 19. November 1808 publizierte Städteordnung eine Vertretung der Bürgerschaft, die unter dem gesetzlichen Schutze völliger Unabhängigkeit und Unverantwortlichkeit ihren Wählern gegenüber die Besorgung der städtischen Angelegenheiten in Gemeinschaft mit dem Magistrate zu eigenem Rechte erhielt. Magistrat und Stadtverordneten-Versammlung wurden die Angeln, in denen

sich das städtische Leben fortan bewegte, und in denen es sich noch heutigen Tags bewegt.[4])

Würde schon aus diesem Grunde die hundertste Wiederkehr jenes Novembertages, dessen hohe Bedeutung für das öffentliche Leben des deutschen Volkes in mancherlei Veranstaltungen zum einmütigen Ausdrucke gekommen und bei der Säkularfeier im Rathause zu Berlin sogar durch das persönliche Erscheinen und eine Ansprache des Kaisers und Königs bezeugt worden ist, den Versuch einer Darstellung des Zusammenwirkens der beiden städtischen Repräsentativorgane rechtfertigen, so kommt als weiteres dafür sprechendes Moment der Umstand hinzu, daß über das heutige Verhältnis der beiden Körperschaften zueinander vielfach und selbst in Kreisen, die es angeht, unrichtige Vorstellungen und Ansichten verbreitet sind. Sie gehen dahin, daß das prinzipale, bestimmende Element im städtischen Verwaltungskörper die Stadtverordneten-Versammlung, der Magistrat dagegen wesentlich das deren Willen ausführende Organ sei. Diese Auffassung hat sich erhalten, trotzdem die für den größten Teil der preußischen Monarchie geltende Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853 bereits in das sechste Jahrzehnt ihres Bestehens eingetreten ist, und trotzdem die auf die Kommunalverfassung übergreifende Gesetzgebung der späteren Zeit an den Zuständigkeitsgebieten beider Kollegien grundsätzliche Änderungen überhaupt nicht und materielle nur in ganz belangloser Weise vorgenommen hat.[5])

Die vorliegende Arbeit macht es sich daher zur Aufgabe, nach einem kurzen Rückblicke auf die Regelung, die der Gegenstand unserer Betrachtung in den Städteordnungen von 1808 und 1831 gefunden, das Verhältnis von Magistrat und Stadtverordneten-Versammlung nach dem Rechte der östlichen Städteordnung darzustellen.

---

[4]) Näheres s. Lehmann, Frhr. vom Stein, a. a. O. S. 25—33, 69 und 485 f. und derselbe, der Ursprung der Städteordnung von 1808, Preuß. Jahrbücher Bd. 93 S. 472; Preuß, S. 29—38; Schoen, S. 24—26; Schulze, S. 83—85; Meier, S. 275 ff.

[5]) Vgl. Jebens, S. 6; E. v. Meier in v. Holtzendorff-Kohler, S. 706/7.

II. Das Verhältnis von Magistrat und Stadtverordneten-Versammlung in der Zeit von 1808 bis zum Erlasse der Städteordnung vom 30. Mai 1853.

a) Nach der Städteordnung vom 19. November 1808.

Nach den in der Einleitung mitgeteilten Sätzen der Publikationsformel der Städteordnung von 1808 war der Grundgedanke der auf das städtische Leben gerichteten Reformgesetzgebung der, „den Städten eine tätige Einwirkung auf die Verwaltung des Gemeinwesens beizulegen". Zu diesem Zwecke verbriefte ihnen das Gesetz das Recht, einmal, die Organe der Verwaltung und Vertretung selbst zu wählen, und zum andern, durch diese Organe ihre inneren Angelegenheiten selbst zu ordnen.

Verfassungsmäßige Organe waren nach der Städteordnung vom Jahre 1808 ein[1]) Magistrat für jede Stadt und die als Repräsentation der Bürgerschaft bestellten Stadtverordneten, die für jeden Ort eine eigene Versammlung bildeten.[2])

Der kollegial organisierte Magistrat bestand aus dem Bürgermeister (Oberbürgermeister), dem Kämmerer und einer Anzahl Ratsmannen (Ratsherren, Stadträten).

Er war der „Vorsteher der Stadt, dessen Befehlen die Stadtgemeinde unterworfen ist".[3]) Seine Befehlsgewalt erstreckte sich deshalb auch gegen die Stadtverordneten-Versammlung als deren Vertreterin. In dieser Eigenschaft hatte er auch die Exekutive: „Er ist die ausführende Behörde".[4]) Zwar waren die Beschlüsse der Stadtverordneten-Versammlung in der Regel ohne weiteres verbindlich, aber sie durften nicht von ihr selbst ausgeführt werden.

---

[1]) StO. vom 19. November 1808 § 140.

[2]) §§ 48, 69, 112 ebenda. [3]) § 47 ebenda. [4]) § 174 ebenda.

Der Magistrat des Ortes war allein dazu befugt.[5]) Nur dadurch, daß er ihre Ausführung anordnete, konnten sie wirksam werden. Andererseits war es seine Pflicht, sie zur Ausführung zu bringen. Sie vorher einer materiellen Prüfung auf ihre Nützlichkeit oder Verwerflichkeit zu unterziehen, war nicht seines Amtes; nur das Recht einer formellen Prüfung stand ihm zu, insofern er Überzeugung davon zu nehmen hatte, daß sie in giltiger Form, unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften zustande gekommen, nicht gesetzwidrig oder dem Staate nachteilig waren. Willensäußerungen der letztgedachten Art durfte er nicht ausführen, und er hatte dafür einzustehen, daß das nicht geschah.[6]) In einigen besonderen Fällen schrieb das Gesetz die Bestätigung der Beschlüsse durch den Magistrat vor.[7]) Hier hatte das sachliche Einverständnis des Magistrats als integrierender Bestandteil hinzuzukommen, um die Beschlüsse rechtsgiltig werden zu lassen. Im übrigen hatte er nach dem Gesetze keine Mitwirkung bei der Beschlußfassung in Angelegenheiten der Kommune. Schließlich lag ihm als Stadtvorstand die Vertretung der Stadt nach außen ob, so insbesondere in Prozessen, und zwar gleichviel, ob die Gemeinde Klägerin oder Beklagte war.[8])

Nach der Absicht des Gesetzes war der Magistrat ferner die oberste Gemeindeverwaltungsbehörde. Die ganze Geschäftsführung in allen das Gemeinwesen betreffenden Angelegenheiten war zur Begründung der Einheit in ihm konzentriert und wurde von ihm geleitet.[9]) Er hatte aber ohne unmittelbare Beteiligung der Bürger nur die allgemeine Leitung der ganzen Verwaltung des Gemeinwesens, die sogenannte laufende Verwaltung, und diejenigen speziellen Geschäftszweige abzumachen, bei denen es nicht auf eigene Administration oder fortwährende Lokalaufsicht, sondern hauptsächlich auf Gesetzes- und Verfassungskunde ankam.[10])

In Sachen des städtischen Haushalts hatte er nur die Gemeindegeldbedürfnisse zusammenzustellen, der Stadtverordneten-Versammlung über die Art der Deckung des Bedarfs auf Grund der Kämmereietats und Rechnungsabschlüsse Vorschläge zu machen

---

[5]) §§ 126, 127 ebenda. [6]) § 127 ebenda.
[7]) §§ 53, 107, 172 und 175 ebenda.
[8]) §§ 47, 169, 127, 183 unter c und 174 ebenda.
[9]) § 169 ebenda. [10]) § 174 ebenda.

und nach Maßgabe der Entscheidung der Versammlung die Abgaben auf die einzelnen Einwohner zu verteilen. Nur wenn gegen die Verfügungen der Stadtverordneten nach seiner Ansicht erhebliche Bedenken bestanden, die ihn Gefahr für das Gemeinwesen oder die Erreichung der Staatszwecke befürchten ließen, war ihm, falls er sich mit jenen nicht einigen konnte, der Rekurs an die Oberlandesbehörde vorbehalten.[11]

Der Magistrat war mithin nach der Städteordnung von 1808 nur ein willenloses Exekutivkomitee oder, wie auch v. Savigny anerkannte, „eigentlich nur ausführende Behörde".[12]

Die Neuordnung der Rechtsstellung der Städte im Organismus des Staates brachte eine vollständige Änderung in ihrem Wirkungskreise mit sich. Die eigene Besorgung der inneren Angelegenheiten war ihnen in ausgedehntestem Maße übertragen oder — richtiger gesagt — zurückgegeben worden. Gleichzeitig aber wurden die beiden anderen in der Einleitung erwähnten Gebiete kommunaler Tätigkeit ihrer Kompetenz entzogen. Die Entschließungen der Staatsregierung hierüber verriet die Städteordnung nur hinsichtlich der Polizei, hinsichtlich der Gerichtsbarkeit geschah dies durch das Zirkularreskript vom 16. April 1809 nachträglich. Über jene bestimmte die Städteordnung im § 166: „Dem Staate bleibt vorbehalten, in den Städten eigene Polizeibehörden anzuordnen oder die Ausübung der Polizei dem Magistrat zu übertragen, der sie sodann vermöge Auftrags ausübt." Damit erklärte der Staat die Polizei zu einem Hoheitsrechte, das er für sich in Anspruch nahm, bediente sich aber zu dessen Ausübung eines Kommunalorgans, des Magistrats, der die Polizei nicht durch das Medium der Gemeinde als eine ihr, sondern als eine unmittelbar ihm übertragene Staatsfunktion zur Handhabung erhielt. In dieser Eigenschaft unterstellte ihn jene Gesetzesstelle den oberen Polizeibehörden. „So wie die besonderen Polizeibehörden, welche in den Städten angeordnet werden, unter den oberen Polizeibehörden stehen, so steht auch der Magistrat, welcher die Polizei vermöge Auftrags erhält, unter diesen höheren Behörden rücksichtlich alles dessen, was auf die Polizeiübung Bezug hat. Die Magistράte werden in dieser Hinsicht

---

[11]) § 184 ebenda. [12]) Meier, S. 341.

als Behörden des Staates betrachtet . . .“ Die Folge dieser Regelung war, daß der Stadtvorstand als Inhaber der Polizeigewalt vom städtischen Organismus losgelöst wurde, nicht Kommunalorgan war, sondern im unmittelbaren Dienste des Staates stand und damit in dieser Hinsicht in der Stellung als mittelbarer Staatsdiener im landrechtlichen Sinne verblieb.[13])

Waren nun auch die Stadtgemeinden selbst von der Ausübung der Polizei ausgeschlossen, so hatten sie nichtsdestoweniger die Kosten der Verwaltung zu tragen. Deren Beschaffung und die Ausführung der Polizeianstalten[14]) sowie die Unterstützung der Polizeibehörden zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung wurden zu Gegenständen des Gemeinwesens erklärt. Begründet wurde die Anordnung damit, daß die Ortspolizei jeder Stadt hauptsächlich für die Sicherheit und das Wohl der städtischen Einwohner tätig ist. Demzufolge hatten die Gemeinden alle die Ausgaben zu bestreiten, welche die Erhaltung des Polizeipersonals und der Polizeianstalten verursachte, und es machte für die Erfüllung dieser Verpflichtung keinen Unterschied, ob die Verwaltung der Polizei dem Magistrate oder einer anderen Behörde übertragen war.[15]) Die an den Stadthaushalt zu richtenden Anforderungen wurden von den Staatsbehörden bestimmt und konnten nicht verweigert werden, wiewohl der Bürgerschaft bei eigener Ausführung jede zulässige Ersparnis unbenommen blieb, sofern nur der mit den Anstalten erstrebte Zweck erreicht wurde.[16]) Von einer besonderen Zustimmung oder Bewilligung der Stadtverordneten oder des Magistrats aber durfte, wie ein Reskript vom 7. Dezember 1809[17]) ausführte, nicht die Rede sein. „Die Polizei bestimmt, was geschehen soll“, und die Stadtverordneten brauchten nur für den Fall, daß die Bedürfnisse der Polizei nicht aus den vorhan-

---

[13]) Näheres s. Meier, S. 309 ff.; Preuß, S. 139, 142.

[14]) d. h. Anstalten im landrechtlichen Sinne des Worts (vergl. § 10 Tit. 17 Teil II), also ebensowohl ständige Einrichtungen wie einmalige Anordnungen. Entsch. d. OVG. Bd. XXVII. S. 66.

[15]) StO. v. 1808 §§ 167, 168. [16]) § 184 ebenda.

[17]) v. Rönne, die Preußischen Städteordnungen vom 19. November 1808 und vom 17. März 1831 mit ihren Ergänzungen und Erläuterungen usw. Breslau 1840, S. 203.

denen Mitteln zu bestreiten waren, sondern durch besondere Umlage aufgebracht werden mußten, vom Magistrate in Anspruch genommen zu werden, um über die Grundsätze der Aufbringung zu entscheiden. Bei einer Versäumnis oder Vernachlässigung dieser Pflicht hatten die Polizeibehörden die Befugnis, die Ausführung selbst anzuordnen und dem Magistrate alsdann die Kostenrechnung zum Zwecke der Zahlung zu präsentieren, die unweigerlich geleistet werden mußte.

In der Tätigkeit des Magistrats herrschte die Wahrnehmung obrigkeitlicher Funktionen und die Ausübung der vollziehenden Gewalt vor. Die Stadtverordneten-Versammlung war entsprechend der ihr zugedachten Aufgabe mit denjenigen Attributen und Vollmachten ausgestattet, die sie in der Tat befähigten, „eine angemessene Repräsentation der Bürgerschaft" zu sein. Der genossenschaftlichen Gliederung der Bürgerschaft, diesem Hauptmerkmale der alten deutschen Stadt, wurde jede politische Bedeutung entzogen. „Das jetzt nach Klassen und Zünften sich teilende Interesse der Bürger", das in den Eingangsworten des Gesetzes beklagt wird, soll durch einheitlichen bürgerlichen Gemeinsinn überwunden werden. Lediglich nach Bezirken wird auf Grund des allgemeinen und gleichen Stimmrechts der Bürger gewählt. „Die Wahl der Stadtverordneten," so heißt es in § 73, „nach Ordnungen, Zünften und Korporationen in den Bürgerschaften, wird . . . . hierdurch völlig aufgehoben, es nehmen an den Wahlen alle stimmfähigen Bürger Anteil, und es wirkt jeder lediglich als Mitglied der Stadtgemeinde ohne alle Beziehung auf Zünfte, Stand, Korporation und Sekte". Und im § 110 folgen die berühmten Sätze, die den Stadtverordneten die Unabhängigkeit von jeder Instruktion, die Freiheit von jeder Rechenschaftspflicht ihren Wählern gegenüber zusichern und in ebenso würdiger wie zu Herzen gehender Weise fortfahren: „Das Gesetz und ihre Wahl sind ihre Vollmacht; ihre Überzeugung und ihre Ansicht vom allgemeinen Besten der Stadt ihre Instruktion; ihr Gewissen aber die Behörde, der sie deshalb Rechenschaft zu geben haben. Sie sind im vollsten Sinne Vertreter der ganzen Bürgerschaft, mithin so wenig Vertreter des einzelnen Bezirks, der sie gewählt hat, noch einer Korporation, Zunft usw., zu der sie zufällig gehören."

Mit diesen Sätzen legen Stein und seine Mitarbeiter Zeugnis ab von der hohen Vorstellung, die sie von der Vertretung der Bürgerschaft hegten. Sie dachten sich dieselbe als Parlament im kleinen und verliehen ihr die Merkmale dieses für deutsche Verhältnisse damals durchaus neuartigen verfassungsrechtlichen Gebildes. In bewußtem Gegensatze zu der ständisch-korporativen Vertretung der Vorzeit war mit einem Schlage das moderne Repräsentativsystem in voller Reinheit verwirklicht, das bisherige privatrechtliche Verhältnis zwischen den Repräsentanten und ihren Vollmachtgebern beseitigt.

Lehmann sagt im Vorworte des zweiten Bandes seiner Biographie des Freiherrn vom Stein, daß ihm bei der Schilderung des Ursprungs der Städteordnung unbekanntes Material zugänglich geworden sei, „mit dessen Hilfe die auffallend starke Anlehnung der preußischen Reformer an die Ideen von 1789 festgestellt werden konnte".[18]) Und die soeben mitgeteilten Gesetzesstellen vornehmlich

---

[18]) Damit ist Lehmann auf heftigen Widerspruch gestoßen. E. v. Meier („Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwickelung Preußens im XIX. Jahrhundert" 2. Bd. Vorwort) findet, daß Lehmann die Auffassung vertrete, schon Steins Gesetzgebung, nicht erst diejenige seines Nachfolgers Hardenberg, sei „in der Hauptsache eine Nachahmung Frankreichs, eine Nachahmung der französischen Revolution, insbesondere der Gesetzgebung der Constituante" gewesen. Eine solche Auffassung erscheint ihm als der volle Gegensatz zur geschichtlichen Wahrheit, und er widmet deren Widerlegung nahezu den ganzen zweiten Band seines Werkes. Hieraus hat sich eine persönlich scharf zugespitzte weitere Polemik entsponnen, und hervorragende Vertreter der Geschichts- und Staatsrechtswissenschaft haben zur Sache das Wort genommen. So bezüglich der Steinschen Städteordnung Gierke. Ihm will scheinen, als ob Lehmann den Einfluß französischer Ideen auf Stein weitaus zu hoch bewerte und infolgedessen gerade die Städteordnung in falsche Beleuchtung rücke. Aber er tadelt auch an der Betrachtungsweise v. Meiers, die einigen Punkten seines Streits mit Lehmann zugrunde liegt, daß sie „einseitig borussisch" sei. Er weist nach, daß der die Städteordnung beherrschende Gedanke des sich selbst verwaltenden bürgerlichen Gemeinwesens, wie bei Steins Denkungsart nicht anders zu erwarten, urdeutsch ist, daß er lediglich auf die Wiederherstellung der städtischen Freiheit, die Wiederbeseitigung der staatlichen Bevormundung, die Rückgabe usurpierter Rechte an die Bürgerschaft abzielt, und daß auch die Grundzüge der Reform aus der alten deutschen Städteverfassung geschöpft sind. Andererseits steht für ihn fest, daß in der Einsetzung und Stellung der Stadt-

sind es, auf die sich seine Ansicht gründet. Abgesehen von dem Appell an das Gewissen, den Frey hinzugefügt hat, sind sie französischen Gesetzen, dem Gesetze vom 22. Dezember 1789 und den Konstitutionen von 1791 und 1795 für die Nationalvertretung,

---

verordneten-Versammlung vornehmlich die Ideen zum Durchbruche gekommen sind, die nicht verjüngtem Geiste der deutschen Vergangenheit, sondern einer ganz neuen Gedankenwelt entstammten. „Hier öffnete sich das Tor, durch das die naturrechtlichen Ideen, die sog. Ideen von 1789, in die Städteordnung einströmten". Dabei ist freilich zu berücksichtigen, daß diese Ideen sämtlich älteren Datums sind, als ihre Jahreszahl besagt; daß sie nicht Produkte spezifisch französischen Geistes, sondern Ausflüsse europäischer Geistesentwickelung sind, und daß der französischen Revolution lediglich die Rolle des gewalttätigen Vollstreckers der unter jener Bezeichnung zusammengefaßten politischen Gedanken zukommt (Gierke, S. 7, 8, 10, 11, 24, 26).

Neu ist ferner, wie Gierke mit Recht hervorhebt, und wie im Anschlusse hieran sogleich bemerkt werden soll, die scharfe äußere Sonderung und funktionelle Trennung der beiden städtischen Kollegien. Es ist dies ein Punkt, der gerade für die vorliegende Arbeit von besonderem Interesse ist. Entsprechend der alten aristotelischen Lehre von der Teilung der Grundfunktionen der Staatsgewalt, die im 17. und 18. Jahrhundert von Locke und Montesquieu gleichsam neu entdeckt und als politisches Prinzip verfochten wurde, hatte unter den Festlandstaaten zuerst Frankreich den Übergang zur konstitutionellen Verfassungsform vollzogen. Die Deklaration der Menschenrechte von 1791 unterschied zwischen legislativer und exekutiver Gewalt, und in der Verfassung selbst erschienen als deren besondere Träger das corps législatif und der König, die Repräsentanten des souveränen Volkes, so zwar, daß dieser die vollziehende, die Nationalversammlung die gesetzgebende Gewalt erhielt (Anschütz in v. Holtzendorff-Kohler, S. 474; v. Meier, Französische Einflüsse Bd. I, S. 136). Es folgte Preußen, und hier war es wiederum die Steinsche Städteordnung, die jenem Fundamentalsatze des modernen Verfassungsrechts den Weg zu seinem späteren Siegeszuge durch die deutschen Lande bereitete. Demgemäß sind in ihr die beschließende und kontrollierende Gemeinde-Verwaltungstätigkeit einerseits und die ausführende andererseits auseinandergehalten und, wie im Texte näher ausgeführt, auf die beiden Vertretungsorgane der Stadtgemeinde verteilt.

Wenn auch in diesem Falle, von dem in der v. Meier-Lehmannschen Fehde nicht die Rede ist, und auf den auch Gierke nicht näher eingeht, eine Einwirkung der französischen Revolutions-Gesetzgebung nicht zu leugnen sein wird, so büßt dadurch die Städteordnung von ihrer Eigenschaft als ein durchaus eigenartiges Gesetzgebungswerk von epochaler Bedeutung ebensowenig ein wie durch die anderen Fälle einer Übereinstimmung. Steins überragendem und prophetischem Geiste konnte nicht entgehen, daß die Zeit für Reformen im

nachgebildet. Auf deutschem Boden begegnen sie in der Städteordnung zum ersten Male.[19])

In Konsequenz der hohen Auffassung von dem Berufe der Deputierten der Bürgerschaft war weder quantitativ mit der Zuteilung der Aufgaben, die sie zu lösen, noch qualitativ mit der Anerkennung der Beschlüsse, die sie zu fassen hatten, gekargt worden. Nach § 68 in Verbindung mit § 67 waren — mit Ausnahme der Stadtverordnetenwahlen, die durch die Stadtgemeinde in der Gesamtheit ausgeübt werden sollten — alle inneren und äußeren Angelegenheiten durch Beratschlagungen und Schlüsse der Stadtverordneten zu regeln. Die §§ 108 und 109 wiederholten diesen Gedanken in detaillierterer Form. Die Beschlüsse hatten, sofern sie von der Gemeindevertretung in der Gesamtheit gefaßt waren, für alle Einwohner verbindliche Kraft.[20]) Die einzige Beschränkung der Kompetenz lag darin, daß jene ihre Entschließungen nicht selbst zur Ausführung bringen durfte.[21])

Diese ausschlaggebende Rolle trat in voller Deutlichkeit auf dem Gebiete der Vermögensverwaltung und des Finanzwesens in die Erscheinung. Nach § 67 hatte die Bürgerschaft, demnach, wie

---

Sinne der großen geistigen Bewegung des 18. Jahrhunderts in Preußen erfüllt war, nachdem das militaristisch-bürokratisch-absolutistische Prinzip gegenüber den neuen politischen Forderungen der Zeit seine Ohnmacht bewiesen hatte. Nur der äußeren, kriegerischen Geschehnisse des Jahres 1806, aus denen das von den Errungenschaften der Revolution erfüllte und getragene französische Volk siegreich hervorging, und insofern auch der französischen Revolution selbst als des verursachenden Ereignisses bedurfte es für ihn, nicht der Revolutions-Gesetzgebung. Sie spielte dabei eine untergeordnete Rolle. Daß Stein, nachdem sie einmal vorhanden, es nicht verschmähte, das in ihr enthaltene Gute, Brauchbare, seinen Zwecken Dienliche sich anzueignen, daß er es über sich gewann, vom Feinde zu lernen, ist ein ehrendes Zeugnis seiner Unvoreingenommenheit und Unbefangenheit. Wenn daher v. Meier sagt, daß es für Stein bei all' seinen Reformmaßregeln gar keine französische Revolution hätte zu geben brauchen (Französische Einflüsse, Bd. 2, S. 395), so wird man diese Worte mit der Variation unterschreiben können, daß es zum Zustandekommen des Steinschen Reformwerks, insbesondere seiner Städteordnung, der französischen Revolutions-Gesetzgebung nicht bedurft hätte.

[19]) Lehmann, Preuß. Jahrb. 93. Bd. S. 499; Gierke, S. 25/26; Schoen, S. 25/26.

[20]) StO. v. 1808 §§ 112, 126. [21]) § 127 ebenda.

wir aus dem nächstfolgenden Paragraphen wissen, die Stadtverordneten-Versammlung „dahin zu sehen, daß das zu gemeinen städtischen Zwecken bestimmte Vermögen demgemäß und zum Besten der Stadt verwaltet werde".[22] Zwar stellte der Magistrat die Geldbedürfnisse der Gemeinde zusammen, die Notwendigkeit aber prüften die Stadtverordneten, und sie allein setzten den Bedarf schließlich fest. Ein Gleiches galt für dessen Deckung: jener machte Vorschläge, diese aber entschieden endgiltig darüber und verteilten die von den Einwohnern aufzubringende Summe auf Bürger und Schutzverwandte.[23]

Infolge der „unbeschränkten Vollmacht" aus § 108, „inbetreff des gemeinschaftlichen Vermögens, der Rechte und Verbindlichkeiten der Stadt und der Bürgerschaft, namens derselben, verbindende Erklärungen abzugeben", besaßen die Stadtverordneten ferner die weitgehendste Verfügung über das gesamte Kommunalvermögen. Sie trafen völlig selbständig Bestimmung über die Verwendung der Einkünfte sowohl als auch der im Gemeindebesitze befindlichen Gebäude und Liegenschaften, Forderungen und Rechte. Sie hatten demnach auch darüber zu entscheiden, ob und welche Vermögensstücke im gegebenen Falle zur Erlangung der erforderlichen Barmittel veräußert werden, und welcher Art die Veräußerung sein sollte. Insbesondere waren sie nach § 189 ohne vorherige Anfrage zur Veräußerung des gesamten städtischen Grundvermögens befugt, sofern nur diese als eine notwendige und nützliche anzusehen war und im Wege öffentlicher Versteigerung erfolgte, mit deren Bekanntmachung zugleich die Gründe für die Notwendigkeit und Nützlichkeit der Maßnahme anzugeben waren. Nur einer kurzen nachholenden Anzeige über die eingetretene Veränderung bei der Ortspolizeibehörde bedurfte es noch.

Die Stadtverordneten konnten ferner ohne Genehmigung der Staatsbehörden und ohne Mitwirkung des Magistrats Anleihen in beliebiger Höhe aufnehmen.

Sie besaßen weiterhin die vollständigste Autonomie in Bezug auf das Kommunalsteuerwesen. Reichte das Kämmerei- und das Bürgervermögen für die Bedürfnisse der Stadt nicht aus, so war

---

[22]) § 52 ebenda. [23]) § 184 ebenda.

die Gemeinde verbunden, „alles dasjenige, was zur Befriedigung des öffentlichen Bedürfnisses der Stadt erfordert wird und aus dem Gemeindeeinkommen nicht bestritten werden kann, auf die Stadteinwohner zu verteilen und aufzubringen“.[24] Demzufolge hatten sie ganz selbständig darüber zu befinden, nach welchen Grundsätzen etwa notwendig werdende Kommunalsteuern auszuschreiben waren. Der § 57 verbot nur Überlastungen („Prägravationen“) einzelner.[25]

Dem der städtischen Verfassungsreform gesteckten Ziele entsprach es, daß die Gemeindevertretung[26] das Recht der Beteiligung bei der laufenden Verwaltung der Kommunalangelegenheiten besaß. Die ganze Geschäftsführung war zwar im Magistrate vereinigt, aber der Bürgerschaft war zur Beförderung einer lebendigen Teilnahme daran die kräftigste Mitwirkung zugestanden.[27] Demgemäß überwies § 175 alle Gegenstände, womit Administration verbunden war, oder die wenigstens anhaltende Aufsicht und Kontrolle oder Mitwirkung an Ort und Stelle bedurften, sogenannten Deputationen und Kommissionen, die aus einem oder mehreren Magistratsmitgliedern, dagegen größtenteils aus Stadtverordneten und Bürgern bestehen sollten.

Endlich kontrollierten nach § 183 die Stadtverordneten die ganze Verwaltung des städtischen Gemeinwesens in allen ihren Zweigen, somit also neben der Geschäftsführung der eben genannten Hilfsorgane auch diejenige des Magistrats. Hervorzuheben ist daraus, daß sämtliche städtische Etats einschließlich der Etatsüberschreitungen der Stadtverordneten-Versammlung zum Gutachten vorzulegen waren, und daß deren Erinnerungen, sofern sie nicht gegen Gesetze oder höhere Verwaltungsvorschriften verstießen, vom Magistrate nicht unbeachtet gelassen werden durften.[28] Über alle Gemeindegegenstände von Wichtigkeit sollten sich die Stadtverordneten

---

[24]) §§ 56, 109 und 184 ebenda.

[25]) Vgl. Meier S. 341—343 und 347—350.

[26]) Hierunter ist in dieser Abhandlung durchweg die Stadtverordneten-Versammlung zu verstehen. Die StO. von 1853 gebraucht den Ausdruck bald in diesem Sinne (§§ 5, 11, 74, 75), bald in dem weiteren den Magistrat einschließenden Sinne (§§ 2 und 72). Nach § 10 „vertreten“ Magistrat und Stadtverordneten-Versammlung die Stadt.

[27]) StO. v. 1808 § 169. [28]) § 183 unter a ebenda.

zuvor erklären, und ihre Äußerungen genau berücksichtigt werden.[29]) Der Magistrat war also daran gebunden. Ebenso mußten sowohl die Hauptkämmereirechnungen als auch die Rechnungen der Deputationen und Kommissionen nebst den Verwaltungsübersichten dieser Unterbehörden und der Bezirksvorsteher zur Prüfung an sie gelangen. Waren die Rechnungen durch einen Ausschuß aus der Mitte der Versammlung abgenommen, so setzte sie die Erinnerungen fest und fällte schließlich auch auf Grund der Beantwortungen selbständig die Entscheidung darüber.[30])

Aus alledem ergibt sich, daß die den Städten unter äußerster Beschränkung der staatlichen Aufsicht[31]) verliehene Selbstverwaltung allein der Vertretung der Bürgerschaft zugut gekommen war. Diese schaltete und waltete nahezu unbehindert durch Staat und Magistrat. In ihrer Hand ruhte die Entscheidungsgewalt in allen Dingen von Wichtigkeit. Von einem Zusammenwirken beider städtischen Behörden war keine Rede. Die Stadtverordneten-Versammlung erscheint als die souveräne Machthaberin in den Angelegenheiten der Stadt, der Magistrat lediglich als der ihr untergeordnete Funktionär.

b) **Nach der Revidierten Städteordnung vom 17. März 1831.**

Das ursprüngliche Verhältnis zwischen Gemeindevorstand und Gemeindevertretung entsprach je länger je weniger selbst den Absichten des Urhebers der städtischen Verfassungsreform. Er vermißte die Klarheit in den Amtsverhältnissen des Magistrats und fand die ihm im Gemeindeorganismus angewiesene Stellung zu unselbständig. Dem hatte er in einer Denkschrift vom Jahre 1826, zu der die beabsichtigte Einführung der durch zahlreiche Deklarationen nahezu unverständlich gewordenen Städteordnung in der Provinz Westfalen Anlaß bot, Ausdruck gegeben, und er drang selbst auf eine genauere Bestimmung dieses Verhältnisses, indem

---

[29]) § 183 unter c ebenda. [30]) § 183 unter d ebenda.

[31]) § 2 ebenda: „Die oberste Aufsicht übt der Staat dadurch aus, daß er die gedruckten Rechnungsextrakte oder die öffentlich darzulegenden Rechnungen der Städte über die Verwaltung ihres Gemeinvermögens einsieht, die Beschwerden einzelner Bürger oder ganzer Abteilungen über das Gemeinwesen entscheidet, neue Statuten bestätigt und zu den Wahlen der Magistratsmitglieder die Genehmigung erteilt“.

er geltend machte, daß Magistrat und Stadtverordneten-Versammlung einander nicht untergeordnet sein, und daß namentlich ersterer nicht desjenigen Maßes von Ansehen und Einfluß entbehren dürfte, das ihm vermöge seiner Stellung als Ortsobrigkeit gebührte.[32]) Trotzdem daher die Revidierte Städteordnung vom 17. März 1831 die Grundlagen der Steinschen Ordnung unangetastet gelassen hat, präsentieren sich uns die rechtlichen Beziehungen zwischen den beiden städtischen Körperschaften in ihr in durchaus veränderter Gestalt.

Zunächst ist die Doppelstellung des Magistrats ausdrücklich hervorgehoben, und die in ihm vereinigten Ämter als Verwalter der Gemeindeangelegenheiten und als Organ der Staatsgewalt scharf auseinandergehalten.[33]) [34]) In der ersteren Eigenschaft war ihm die Führung der gesamten Verwaltung der städtischen Angelegenheiten überwiesen, und ihm in dieser Beziehung alle Einzel- und Gesamtpersonen im Stadtbezirke untergeordnet. In der anderen war er verpflichtet, innerhalb seines Ressorts darüber zu wachen, daß die Landesgesetze und Vorschriften der Staatsbehörden beobachtet wurden, und ferner, die Aufträge zu übernehmen und auszuführen, die er in Landesangelegenheiten von diesen Behörden erhielt.[35])

Zur weiteren Klärung der rechtlichen Stellung der beiden städtischen Organe zueinander war die Bestimmung getroffen, daß die nach der Steinschen Ordnung vom Jahre 1808 (§§ 174 ff.) nur stillschweigend vorauszusetzende Initiative zu den kommunalen Beschlußfassungen grundsätzlich vom Stadtvorstande ausgehen sollte.[36]) Das galt auch für die der Stadtverordneten-Versammlung zur alleinigen Erledigung übertragenen Angelegenheiten.[37]) Die Entscheidung in den städtischen Beschlußsachen selbst war je nach der Verschiedenheit der Fälle abhängig entweder vom Magistrate allein oder von der Stadtverordneten-Versammlung allein oder von der Übereinstimmung beider Stadtbehörden oder endlich von dieser Übereinstimmung und der hinzutretenden Genehmigung der Staatsbehörden. Dabei fielen jenem alle Gegenstände zu, in

---

[32]) Vgl. Meier, S. 306, 344 ff. [33]) RevStO. § 84.
[34]) Oertel, S. 228. [35]) RevStO. §§ 104, 105.
[36]) § 110 ebenda. [37]) § 114 ebenda.

denen es auf Erfüllung von Pflichten gegen den Staat, gegen Institute und Privatpersonen ankam, wobei örtliche Verhältnisse Einfluß haben, z. B. bei der Anlage und Unterhaltung von Polizeianstalten oder Armeninstituten, bei den Angelegenheiten der Kirchen, Schulen, frommen Stiftungen usw. Zwar war er verpflichtet, vor der Beschlußfassung ein Gutachten der Stadtverordneten-Versammlung einzuholen, aber gebunden war er daran „überhaupt nicht".[38] Daneben wurde die in der Städteordnung von 1808 nur in einzelnen wenigen Fällen vorgeschriebene Bestätigung der Stadtverordnetenbeschlüsse durch ihn allgemein eingeführt, und ihm dadurch neben der rein formellen auch das Recht der materiellen Prüfung auf deren Zweckmäßigkeit zugesprochen. Beschlüssen, die nach seiner Überzeugung dem Gemeinwohle nachteilig werden würden, hatte er die Bestätigung zu versagen. Im Zusammenhange mit dem Zugeständnisse einer materiellen Mitwirkung bei den kommunalen Beschlußfassungen an den Gemeindevorstand führte die neue Städteordnung zur Erleichterung des Geschäftsverkehrs zwischen den beiden Kollegien die Neuerung ein, daß jedes zum Vortrage und zur Begründung seiner Anträge und Beschlüsse ein oder mehrere Mitglieder in die Versammlungen der anderen Körperschaft abordnen konnte.[39] War auf diesem Wege eine Verständigung nicht zu erzielen, so hatte der Magistrat an die Regierung zu berichten. Diese sollte den Einigungsversuch durch einen Kommissar erneuern lassen, der nach seinem Ermessen Magistrat und Stadtverordneten-Versammlung unter Hinzuziehung achtbarer Bürger zu einer Versammlung zu vereinigen und nach Fehlschlagen auch dieses Mittels von den Parteien Gutachten einzufordern und der Regierung mit Bericht vorzulegen hatte. Diese sollte alsdann endgiltig entscheiden.[40]

Hinsichtlich der Ausführung blieb es im wesentlichen beim alten. Die Exekutivgewalt des Magistrats wurde noch schärfer betont: er ist „die einzige ausführende Behörde". Zur Seite standen ihm die Deputationen und Kommissionen, zu deren Bildung nunmehr die Genehmigung der Regierung erforderlich war. Die Ernennung von Stadtverordneten zu Mitgliedern dieser Ver-

---

[38]) § 112 ebenda. [39]) § 111 ebenda. [40]) § 115 ebenda.

waltungsorgane geschah im Einverständnisse beider Körperschaften. Die rechtliche Stellung der Deputationen war dahin geregelt, daß sie als im Auftrage des Stadtvorstandes bestehend und als ihm untergeordnet zu betrachten waren.[41])

In der Inanspruchnahme des Magistrats für rein staatliche Zwecke ging die Revidierte Ordnung ihrer ganzen Tendenz nach weiter als ihre Vorgängerin. Das zeigte sich allgemein in der starken Betonung der Doppelstellung des Stadtvorstandes durch den § 84 und in der Erweiterung seines Pflichtenkreises als Staatsbehörde durch den § 105, im besonderen aber in der Art, wie über die Ausübung der örtlichen Polizeigewalt Bestimmung getroffen wurde. Sofern danach nicht besondere Polizeibehörden bestellt wurden, war der Magistrat und insbesondere der Bürgermeister oder dasjenige andere Magistratsmitglied, welches damit etwa speziell beauftragt werden mochte, verbunden, auch die Polizeiverwaltung im Stadtbezirke zu übernehmen. „Er handelt dabei aber bloß im Auftrage der vorgesetzten Regierung, unabhängig von seinem Verhältnisse als Gemeindevorsteher".[42]) Während nach der ersten Städteordnung der Magistrat in seiner Gesamtheit für die Polizeigewalt in Frage kam, standen nunmehr die beiden Möglichkeiten zur Wahl, entweder ihn oder eins seiner Mitglieder, vornehmlich seinen Vorsitzenden, damit zu betrauen. Inwieweit das eine oder das andere stattzufinden hatte, war nach einem Reskripte vom Jahre 1832[43]) Sache der Regierung, welche die Frage „nach der Natur des Geschäfts" zu regeln hatte. Danach sollte die eigentliche exekutive Polizei, bei der es darauf ankäme, alles dasjenige sofort zu beseitigen, was die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung stören könnte, im ganzen Umfange von dem dazu bestimmten Magistratsmitgliede selbständig und auf eigene Verantwortung ausgeübt werden, bei Gegenständen dagegen, die nicht eine sofortige Entscheidung erheischten, wurde es der Magistratsperson freigestellt, einen Beschluß des Kollegiums zu veranlassen. Dies sollte die Regel bilden, wo eine Beratung mehrerer zulässig und wünschenswert erschiene,

---

[41]) § 107 ebenda. [42]) § 109 ebenda.

[43]) v. Rönne, Die Preußischen Städteordnungen vom 19. November 1808 und vom 17. März 1831 mit ihren Ergänzungen und Erläuterungen usw. Breslau 1840, S. 197.

wie bei Reglements über die Verwaltung öffentlicher Polizeianstalten und bei Strafresoluten. In demselben Sinne sprach sich ein Reskript vom Jahre 1836[44]) aus, das die kollegialische Behandlung von Gegenständen der vorbezeichneten Art aus dem Schlusse des § 109 folgerte, wonach der Magistrat verpflichtet war, die Polizeibehörden oder das mit der Polizeiverwaltung beauftragte Magistratsmitglied zu unterstützen.

Im Punkte der Kosten der Polizeiverwaltung blieb der durch die erste Städteordnung geschaffene Rechtszustand erhalten. Nach § 112 der Revidierten Städteordnung hatte einerseits der Magistrat die alleinige Bestimmung über die Anlage und Unterhaltung der Polizeianstalten, und andererseits die Stadt alles nach den Festsetzungen der Staatsbehörden Erforderliche ohne weiteres zu leisten.

Dem Zuwachse an Macht auf seiten des Magistrats entsprach notwendigerweise eine Verkürzung der Rechte der Stadtverordneten. Deren Kompetenz beschränkte die Revidierte Städteordnung lediglich auf Fragen des inneren Haushalts der Gemeinde und führte als solche an: die Festsetzung des Haushaltsetats; die Verpachtung oder Verwaltung von Grundstücken; deren Verpfändung und Meliorationen; die Anstellung von Prozessen und Abschließung von Vergleichen über Gerechtsame der Stadt oder über die Substanz des Gemeindevermögens; Verträge, die außerhalb der Grenzen des Haushaltsetats lagen, und ähnliche außerordentliche Geldbewilligungen, als Neubauten, Hauptreparaturen usw., die den Haushaltsetat überstiegen. Hier hatten die Beschlüsse der Gemeindevertretung, sofern sie nicht gesetzwidrig waren, bindende Kraft für den Stadtvorstand.[45]) Dieser materiellen Beschränkung fügte das Gesetz die Minderung der rechtlichen Wirkung der Beschlußnahmen hinzu, indem es die dem Magistrate in der ersten Städteordnung in dem einen Falle des § 184 Abs. 3 beigelegte Befugnis, einen Stadtverordnetenbeschluß aus Rücksichten des Gemeinwohls zu beanstanden, auf das ganze Zuständigkeitsgebiet der Gemeindevertretung ausdehnte[46]) und so deren Bewegungsfreiheit erheblich einengte. Dasselbe Schicksal traf das Kontrollrecht. Nach der Städteordnung

---

[44]) v. Rönne, ebenda S. 313. [45]) RevStO. § 114.
[46]) § 115 ebenda.

von 1808 waren die Erinnerungen und Beanstandungen der Stadtverordneten-Versammlung im allgemeinen unmittelbar vom Magistrate zu beachten. Nunmehr hatte jene, „dafern sie zu finden glaubt, daß dem Magistrate oder dessen einzelnen Mitgliedern Vernachlässigungen oder Pflichtverletzungen zur Last fallen", der Regierung Anzeige zu machen, worauf diese zunächst auf dem Verwaltungswege das Notwendige veranlassen sollte.[47])

Bei Beschlußfassungen über die Einführung neuer und die Aufhebung oder Abänderung bestehender Einrichtungen mußte die Stadtverordneten-Versammlung ihre frühere Selbständigkeit hinfort mit dem Magistrate teilen,[48]) und zur Abwickelung einer Gruppe wichtiger vermögensrechtlicher Geschäfte, mit denen eine erhebliche Veränderung im Bestande des Stadtvermögens verbunden war, bedurfte es neben der Übereinstimmung beider Organe der staatlichen Genehmigung, so für die Veräußerung und den Ankauf städtischer Grundstücke; für Gemeinheitsteilungen; für die Aufnahme und Prolongation von Anleihen sowie für Abweichungen von dem genehmigten Tilgungsplane; endlich für Umwandlungen von Kämmerei- in Bürgervermögen. Zur Veräußerung wissenschaftlicher und Kunstsammlungen sowie von Archiven war die Genehmigung des Ministers des Innern erforderlich.[49]) Auch das ganze Besteuerungswesen der Kommune war der, wie hieraus zu ersehen, wieder scharf einsetzenden staatlichen Aufsicht unterstellt. Die Einführung von Steuern machte einen Gemeindebeschluß und die Zustimmung der Staatsbehörden nötig, war aber überhaupt nur unter ganz bestimmten erschwerenden Voraussetzungen zulässig.[50])

Nach der Revidierten Städteordnung war demnach das Verhältnis zwischen den Stadtbehörden so wenig rein dualistisch ausgebildet wie in der Steinschen. Während in der letzteren die Stadtverordneten-Versammlung, war in der ersteren der Magistrat das unzweifelhaft bevorrechtete Organ. Die Erklärung für dieses überraschende Ergebnis des Gesetzgebungswerkes von 1831 ist darin zu suchen, daß die zum ersten Male in der Städteordnung von 1808 rechtlich normierten Ansätze zum verfassungsmäßigen Rechtsstaate

---

[47]) § 126 ebenda. [48]) § 116 ebenda. [49]) §§ 117 ff. ebenda.
[50]) §§ 121 f. ebenda.

in Preußen nur in den wenigen Männern lebendig waren, denen es seine Wiedergeburt verdankte. Die große Masse des höheren und niederen Beamtentums erfüllte, zumal ja der Staat selbst in der Form des Absolutismus stecken geblieben war, nach wie vor die Vorstellung von der Minderjährigkeit der Gemeinwesen. Mit dem Wiedererstarken der obersten Gewalt und nach dem Abtreten jener Führer der Nation von der Bühne des öffentlichen Lebens gewann das Dogma der staatlichen Obervormundschaft von neuem die Oberhand, und in der Praxis berief man sich zur Interpretation der ersten Städteordnung wieder und immer wieder auf ihren begrifflichen Gegensatz, das Allgemeine Landrecht.[51]) So konnte es nicht fehlen, daß, als die Notwendigkeit zur Schaffung einheitlicher Verfassungseinrichtungen für die Städte der neu oder wieder in den preußischen Staatsverband aufgenommenen Landesteile sich geltend machte, diese Gelegenheit in dem Sinne und Geiste ausgenutzt wurde, der den Anschauungen der polizeistaatlich gesinnt gebliebenen Bürokratie möglichst nahe kam. Die Allmacht der Stadtgemeinden in der selbständigen Handhabung ihrer Rechte fiel ihnen zum Opfer. Der Staat sicherte sich in der neuen Ordnung die Möglichkeit tief greifender Einmischung in das wirtschaftliche Leben der Kommune. Der in seiner Doppelstellung zugleich der Aufsicht und den Anordnungen der Königlichen Behörden unterworfene und daher bequem greifbare Gemeindevorstand erhielt auf Kosten der Gemeindevertretung eine erheblich vermehrte materielle Einwirkung auf die städtischen Dinge, durch die er an Bedeutung über die Stadtverordnetenversammlung hinauswuchs, diese dagegen verlor ihren früheren, die gesamte Gemeindetätigkeit beherrschenden Einfluß und übte auch in dem ihr belassenen, sehr viel enger gezogenen Wirkungskreise das Beschlußfassungsrecht nur noch unter Bedingungen aus, die formell und materiell den Stadtvorstand zum gleichberechtigten Teilhaber an ihrer Zuständigkeit machten.

---

[51]) Vgl. Preuß, S. 175.

III. Das Verhältnis zwischen Magistrat und Stadtverordneten-Versammlung nach dem Rechte der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853.

A) Geschichtliches.

Dem in der politischen Bewegung des Jahres 1848 geäußerten Verlangen nach einer allgemeinen Neuordnung des gesamten Kommunalwesens trug die Regierung im Art. 104 der oktroyierten Verfassung vom 5. Dezember Rechnung, wo sie folgende für unsere Darstellung wichtigen Grundsätze aufstellte:

1. Über die inneren und besonderen Angelegenheiten der Gemeinden beschließen Versammlungen von gewählten Vertretern, deren Beschlüsse durch die Vorsteher der Gemeinde ausgeführt werden.
2. In welchen Fällen die Beschlüsse der Gemeindevertretung der Genehmigung einer höheren Vertretung oder der Staatsregierung unterworfen sind, soll durch Gesetz bestimmt werden.
3. Den Gemeinden steht die selbständige Verwaltung ihrer Angelegenheiten unter gesetzlich geordneter Oberaufsicht des Staates zu.

Diese Grundzüge haben in der revidierten Verfassung vom 31. Januar 1850 Art. 105 Aufnahme und ihre Verwirklichung in der Gemeindeordnung für den Preußischen Staat vom 11. März 1850 gefunden, wo der Versuch gemacht war, das kommunale Leben in Stadt und Land einheitlich für den ganzen Staat zu organisieren. Nachdem jedoch das Gesetz kaum in der Hälfte der Städte der östlichen Provinzen eingeführt, und mit den vorbe-

reitenden Schritten dazu in den Landgemeinden dieses Teiles der Monarchie eben begonnen war, machten sich Bedenken gegen die Zweckmäßigkeit und Möglichkeit der Übertragung der neuen Munizipalverfassung auf die ländlichen Gemeinden geltend. Sie führten dazu, daß bereits im Jahre 1853 die Gemeindeordnung außer Kraft gesetzt und durch die aus ihr hervorgegangene Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853 ersetzt wurde. Die Gemeindeordnung ist nicht nur zeitlich, sondern auch inhaltlich ihrer Entstehung, Bestimmung und Bezeichnung nach — in letzterer Hinsicht namentlich in dem von den Gemeinden mit mehr als 1500 Einwohnern handelnden Titel II — die Vorläuferin der östlichen Städteordnung. Wenn sie auch von dieser in einigen für die vorliegende Arbeit wesentlichen Punkten abweicht, so ist sie doch andererseits in einigen ihrer Teile nahezu unverändert noch heute geltendes Recht. Mit Rücksicht auf die kurze Geltungsdauer, die ihr die Gewinnung eines Einflusses auf das städtische Leben nicht ermöglicht hat, und mit Rücksicht auf das enge Verwandtschaftsverhältnis, in dem sie zur genannten Städteordnung steht, darf eine besondere Wiedergabe ihrer Bestimmungen unterbleiben. Nur insoweit diese in der Regelung des Gegenstandes der nachfolgenden Ausführungen Verschiedenheiten grundsätzlicher Art aufweisen, wird ihrer rein historisch an betreffender Stelle gedacht werden.[1])

---

[1]) Näheres bei E. v. Meier in v. Holtzendorff-Kohler, S. 376 f.; Schoen, S. 35 f.; Preuß, S. 87; Gräff, Einleitung S. 1 f.

B) Die leitenden Grundsätze für das Nebeneinanderwirken der beiden städtischen Kollegien

a) im allgemeinen.

Nachdem die Städteordnung den Grundsatz ihrer drei Vorgängerinnen von der kommunalen Selbstverwaltung im § 9 sich zu eigen gemacht, bezeichnet sie im nächstfolgenden, dem Titel I („von den Grundlagen der städtischen Verfassung“) angehörenden Paragraphen Magistrat und Stadtverordneten-Versammlung als diejenigen Organe der Städte, „welche nach näherer Vorschrift dieses Gesetzes dieselben vertreten“. Der Ausdruck „vertreten“ ist hier nicht im Sinne einer Vertretung nach außen zu verstehen, sondern in dem der Darstellung der Stadtpersönlichkeit überhaupt. Als Repräsentanten in diesem Sinne sind Magistrat und Stadtverordneten-Versammlung die Organe, durch welche die Stadtgemeinde ihren Willen kundgibt, deren Willensorgane. Mit dieser Anordnung schlägt das Gesetz einen neuen Weg der Regelung der rechtlichen Beziehungen zwischen den beiden Körperschaften ein. Es entfernt sich ebensosehr von der Auffassung des Polizeistaates wie von der starken Bevorzugung der Vertreter der Bürgerschaft, die uns in der ersten Städteordnung und wiederum in der Gemeindeordnung von 1850 entgegentritt. Die Wahrnehmung der Gemeindeinteressen und -rechte sowie die Gestaltung der Gemeindeverhältnisse sind in die Hände beider Kollegien gemeinschaftlich gelegt, beide Organe gemeinschaftlich zur Lösung der den Gemeinden erwachsenden Aufgaben berufen, beide mithin auch in der Ausübung ihrer Vertretungsbefugnis einander gleichgestellt. Zugleich folgt daraus, daß die Form, in welcher der Wille der Stadtgemeinden seinen rechtlichen Ausdruck findet, grundsätzlich der auf

der Übereinstimmung ihrer Organe beruhende Gemeindebeschluß [2]) ist. [3])

Von den aus der allgemeinen Vollmacht des § 10 herzuleitenden Obliegenheiten werden jedoch die Funktionen der Ortsobrigkeit und der Gemeindeverwaltungsbehörde ausgeschieden und für den Magistrat vorweg in Anspruch genommen: „Der Magistrat ist die Obrigkeit der Stadt und verwaltet die städtischen Gemeindeangelegenheiten". [4]) Wie sich im übrigen auf der von der Städteordnung gewählten Mittellinie die Vertretung gestaltet, welche Aufgaben und Verrichtungen der einen oder der anderen Behörde [5])

---

[2]) In der Bezeichnung dieser Willensübereinstimmung bleibt sich die Terminologie der Städteordnung nicht gleich. Des Ausdruckes „Gemeindebeschluß" bedient sie sich allein am Anfange des inzwischen durch § 16 des Zuständigkeits-Gesetzes vom 1. August 1883 abgeänderten § 52. Sonst spricht sie von einem „Beschluß der Stadtverordneten-Versammlung unter Zustimmung des Magistrats" (§ 48), von einem „Beschluß des Magistrats mit Zustimmung der Stadtverordneten-Versammlung" (§ 66), von einem „übereinstimmenden Beschlusse beider Stadtbehörden" (§§ 59 und 75), während im § 6 von „im Einverständnisse des Magistrats mit der Stadtverordneten-Versammlung" und im § 34 von „in Übereinstimmung des Magistrats mit der Stadtverordneten-Versammlung" zustande gekommenen Beschlüssen die Rede ist. Ausgiebigeren Gebrauch von dem Worte „Gemeindebeschluß" macht die spätere Gesetzgebung, so die Gesetze vom 14. Mai 1860, betreffend das städtische Einzugsgeld; vom 18. März 1868, betreffend die Errichtung öffentlicher Schlachthäuser; die Städteordnung für Schleswig-Holstein vom 14. April 1869 und vor allem das Kommunalabgaben-Gesetz vom 14. Juli 1893.

[3]) Vgl. Ledermann, Note 2 zu § 10; Kappelmann im 117. Bande der Schriften für Sozialpolitik S. 33; Oertel, Note 3 Abs. 3 zu § 10; Jebens, S. 139. [4]) StO. vom 30. Mai 1853 § 10 Satz 2.

[5]) Die Zulässigkeit der Bezeichnung der Stadtverordneten-Versammlung als Behörde ist nicht unbestritten. Oertel, Note 3 zu § 10 spricht ihr diese Eigenschaft ab, weil das Gesetz ihr nur die Stellung einer kollegialisch organisierten Gemeinschaft von Gemeindevertretern, eines Kollegiums von Beauftragten zuweist. Dagegen macht Jebens S. 11 geltend, daß die Stadtverordneten-Versammlung von der Städteordnung durch Einräumung weitreichender Kontrollbefugnisse gegenüber der Verwaltung zu einer Teilnahme an dieser, überhaupt zu behördlichen Funktionen berufen wird, und daß vor allem die Städteordnung selbst (§§ 7 und 59), weiterhin aber auch neuere Gesetze, so namentlich auch das Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 (§§ 17, 33, 128), sich des Ausdrucks „Stadtbehörden" oder „Gemeindebehörden" in einem Sinne bedienen, der die Stadtverordneten-Versammlung

allein oder mit einem größeren oder geringeren Anteile von Mitwirkung zufallen, welcher Art ihr Zusammen- und Nebeneinanderwirken ist, darüber treffen der Titel IV hinsichtlich der Stadtverordneten-Versammlung und der Titel V hinsichtlich des Magistrats Bestimmung. Von grundsätzlicher Bedeutung für das Verhältnis beider Kollegien zueinander sind die den erstgenannten Titel eröffnenden §§ 35 bis 37 sowie die Ziffer 2 des den letztgenannten Titel einleitenden § 56, wiewohl der letztere in seinem weitaus größten Teile die in das Ressort des Magistrats als Gemeindeverwaltungsbehörde fallenden Geschäfte enthält. Diese Gesetzesstellen stehen in einer derartig engen Verbindung und Wechselwirkung miteinander, daß eine getrennte Betrachtung ihres Inhalts schwierig, wenn nicht unmöglich ist.[6]) Im Nachfolgenden ist der Versuch einer gesonderten Darstellung der beiderseitigen Machtsphären gemacht; dennoch erscheint es der besseren Übersicht wegen zweckmäßig, diese Bestimmungen in ihren Hauptsätzen voranzustellen.

Nach § 56 Ziff. 2 hat der Magistrat

> „die Beschlüsse der Stadtverordneten-Versammlung vorzubereiten und, sofern er sich mit denselben einverstanden erklärt, zur Ausführung zu bringen“.

Denselben Gedanken drückt negativ der § 36 mit den Worten aus:

> „Die Beschlüsse der Stadtverordneten bedürfen, wenn sie solche Angelegenheiten betreffen, welche durch das Gesetz dem Magistrate zur Ausführung überwiesen sind, der Zustimmung des letzteren“.

§ 35 aber erklärt die Stadtverordneten-Versammlung für zuständig zur Beschlußfassung über „alle Gemeindeangelegenheiten“, „soweit dieselben nicht ausschließlich dem Magistrate überwiesen sind“.

---

einbegreift. Freilich sind die einzelnen Glieder dieser Behörde nicht Beamte (zu vergl. auch Entsch. d. RG. i. Strafs. Bd. XII S. 91, Bd. XXXII S. 66; Entsch. d. OVG. Bd. XXV S. 417, Bd. XXXIX S. 444, Bd. XXXX S. 40; PrVerwBl. Jahrg. 22 S. 411, Jahrg. 23 S. 611, Jahrg. 25 S. 302; Jur. Wochenschr. 1899 S. 661 sowie die scharfsinnigen Ausführungen von Preuß, S. 338—342).

[6]) Ledermann, Vorbem. zu Tit. IV und Tit. V.

α) hinsichtlich des Magistrats.

Das in den erstgenannten beiden Paragraphen vorgeschriebene Erfordernis der Zustimmung des Magistrats zu den Beschlüssen der anderen Körperschaft ist eine Neuerung gegen den bisherigen Zustand, die eine Stärkung seiner Stellung bedeutet. Sie ist das Ergebnis einer langjährigen Entwickelung: der Umbildung des Stadtvorstandes aus der lediglich exekutiven Behörde der ersten Städteordnung in eine beschließende. Schon die Revidierte Städteordnung forderte bekanntlich für gewisse Verwaltungsakte einen übereinstimmenden Beschluß beider Kollegien und räumte in anderen Fällen dem Magistrate ein Recht der Bestätigung der Stadtverordneten-Beschlüsse ein. Dieses beseitigte die Gemeindeordnung ganz und gab ihm dafür das Recht, die Ausführung solcher Maßnahmen zu beanstanden, die nach seiner Ansicht dem Gemeindewohle nachteilig waren.[7] Nunmehr ist dieses beschränkte Vetorecht allgemein in ein Recht der Zustimmung umgewandelt.[8] Die Zustimmung setzt naturgemäß eine Prüfung der genannten Willensakte sowohl auf ihre formelle Zulässigkeit und Giltigkeit[9] als auch auf ihre materielle Zweckmäßigkeit voraus, weshalb das Gesetz verlangt, daß dem Stadtvorstande alle dergleichen Beschlüsse mitgeteilt werden.[10] Erst mit dem Hinzutreten seines Einverständnisses kommt ein giltiger Gemeindebeschluß zustande. Die Fassung des § 36 begünstigt die Annahme, daß die im Hauptsatze aufgestellte Regel von der Notwendigkeit des Einvernehmens beider Versammlungen durch den eingeschobenen Bedingungssatz eine Einschränkung erfährt. Es erweckt den Anschein, als ob die im Gesetze dem Magistrate zur Ausführung überwiesenen Angelegenheiten die Ausnahme, die Minderheit bilden, es seines Beitritts daher im allgemeinen nicht bedarf. In Wirklichkeit trifft jedoch das Gegenteil zu. Der Wirklichkeit entspricht der Inhalt des Bedingungssatzes, daß alle oder doch nahezu alle Stadtverordneten-Beschlüsse von ihm auszuführen sind.[11] Denn, wie § 35 in Verbindung mit den §§ 36 und 56 Ziff. 2 lehrt, decken sich die nicht

[7]) GO. v. 11. März 1850 § 53 Ziff. 2 Abs. 2.
[8]) Schoen, S. 135.
[9]) StO. v. 30. Mai 1853 §§ 40 bis 48.
[10]) § 47 Abs. 2 ebenda.
[11]) Vgl. Jebens, S. 136; Ledermann, Note 1 Abs. 1 zu § 36.

ausschließlich dem Magistrate übertragenen, den Zuständigkeitskreis der Stadtverordneten-Versammlung ausfüllenden Gegenstände (§ 35) begrifflich mit den ihm zur Ausführung überwiesenen (§§ 36 und 56 Ziff. 2).[12]) Zudem untersagt der letzte Satz des § 36 den Stadtverordneten die eigene Ausführung ihrer Beschlüsse ganz strikte.[13]) Der Regelfall ist also in der Tat der, daß es der beschließenden Mitwirkung des Gemeindevorstandes bedarf. Negativ folgt aus § 36 Satz 1, daß die Erklärung der Zustimmung nicht erforderlich ist, wenn der Magistrat zur Ausführung der Stadtverordneten-Beschlüsse nicht berufen ist. Dagegen ist daraus nicht umgekehrt die andere Negative herzuleiten, daß ihm die Ausführung derjenigen Beschlüsse entzogen ist, die seiner Zustimmung nicht bedürfen. Dem steht die Vorschrift des letzten Satzes des § 36 entgegen.[14])

Wenn das Gesetz es dem Gemeindevorstande zur Pflicht macht, die Entschließungen der Gemeindevertretung vorzubereiten, so wird bei aller Anerkennung des Einflusses, den jener hierdurch auf die Gestaltung der Geschicke der Kommune erhält, diese Aufgabe weniger vom Standpunkte der Zuständigkeit zu beurteilen denn als reine Zweckmäßigkeitsmaßnahme zu betrachten sein. Vermöge seiner ununterbrochenen Verwaltungstätigkeit und der daraus geschöpften Kenntnis der einschlägigen Verhältnisse ist er dazu in erster Linie befähigt. Diese seine Tätigkeit und seine größere

---

[12]) Das Gebiet der dem Magistrate überhaupt zur Ausführung überwiesenen Angelegenheiten ist allerdings umfassender. Selbstverständlich ist auch die Ausführung der sogenannten ihm ausschließlich überwiesenen Gegenstände seine Sache. Diese letzteren interessieren hier jedoch nicht, wo es sich allgemein um die Beantwortung der Frage, welchen Stadtverordneten-Beschlüssen er die Zustimmung zu erteilen habe, bezw. allgemein um die Feststellung des Begriffs derjenigen Angelegenheiten handelt, die durch Gemeindebeschluß zu erledigen sind.

[13]) Daß das Verbot: „Die Stadtverordneten-Versammlung darf ihre Beschlüsse in keinem Falle selbst zur Ausführung bringen" nicht wörtlich zu verstehen ist, besagt der § 47 Abs. 2 ausdrücklich. Danach müssen dem Stadtvorstande alle Stadtverordneten-Beschlüsse, auch diejenigen, die ihm zur Ausführung nicht überwiesen sind, mitgeteilt werden. Näheres über die Ausnahmen von dem Verbote enthalten die Seiten 89 f.

[14]) Vgl. Ledermann, Note 1 Abs. 2 zu § 36.

Sachkenntnis sowie die ihm zu Gebote stehenden persönlichen und sachlichen Hilfsmittel gestatten ihm vor allem das sichere Urteil darüber, ob und inwieweit Veränderungen im Wirtschaftskörper der Gemeinde im Bedürfnisse liegen oder auch nur wünschenswert sind, und sie ermöglichen ihm demgemäß auch vornehmlich die Stellung entsprechender Anträge und Vorschläge, die naturgemäß voraussetzt, daß er sich mit den zugrunde liegenden Gegenständen vorher befaßt und selbst darüber schlüssig gemacht hat. Dagegen bewältigt die Stadtverordneten-Versammlung ihr Arbeitspensum nicht fortlaufend wie der Magistrat, sondern so oft es ihre Geschäfte erfordern, und bei ihrem jedesmaligen Zusammentritte auf besondere Einladung des Stadtverordneten-Vorstehers.[15]) Diese periodische Tätigkeit bringt es mit sich, daß der ihr zugehende Beratungsstoff beschlußreif bearbeitet, daß ihm alles das Material beigegeben sein muß, das zu seiner Würdigung und zu einer endgiltigen Stellungnahme unentbehrlich ist.[16]) Wenn demnach auch die Initiative im engeren Sinne, d. h. der formulierte Vorschlag, die Vorlage zu einem Gemeindebeschlusse, vorwiegend vom Magistrate ausgehen wird und nach der Absicht des Gesetzes unzweifelhaft auch soll, so besteht in bezug auf die Initiative im weiteren Sinne, d. h. die bloße Anregung zu einem Gemeindebeschlusse, ein Unterschied in der Seite, von der sie ausgeht, weder vom Zweckmäßigkeitsstandpunkte noch rechtlich.

Der unterschiedlichen Arbeitsweise der beiden Körperschaften hat das Gesetz außerdem durch die Bestimmung Rechnung getragen, daß der Magistrat zu allen Versammlungen der Stadtverordneten eingeladen wird und sich durch Abgeordnete vertreten lassen kann, sowie daß er gehört werden muß, so oft er es verlangt.[17]) Hierdurch erhält er die Möglichkeit, in unmittelbarem Gedankenaustausche seine Vorlagen erforderlichenfalls eingehender, als es bei deren Übersendung möglich ist, zu erläutern und zu begründen, die Stadtverordneten-Versammlung aber, jede sonstige sachliche Auskunft und Aufklärung zu erlangen. Mit dieser Anordnung verfolgt die Städteordnung von 1853 denselben Zweck wie

---

[15]) StO. §§ 38 Abs. 2 und 39.

[16]) Jebens, S. 181/2. [17]) StO. § 38 Abs. 3.

die Revidierte Städteordnung mit der auf Seite 17 gedachten, den nämlich, ebensowohl den formellen Geschäftsverkehr zwischen den beiden Kollegien zu vereinfachen wie die stoffliche Behandlung und Erledigung der Beratungsgegenstände zu fördern. Nur hat sie sich in der Wahl der Mittel, durch die sie dies zu erreichen sucht, insofern von ihrer Vorgängerin entfernt, als sie das Recht zum Erscheinen in den Sitzungen der anderen Körperschaft nur dem Gemeinde-Vorstande, nicht auch der Gemeinde-Vertretung einräumt. Offenbar haben dem Gesetzgeber bei der Fassung des § 38 Abs. 3 die Normen zum Vorbilde gedient, welche die preußische Verfassungsurkunde für den Verkehr der Vertreter der Krone als des einen Gesetzgebungsfaktors mit den Kammern des Landtages als dem anderen Gesetzgebungsfaktor aufgestellt hat. Ein Vergleich mit dem Art. 60 Abs. 1 und 2 der genannten Urkunde läßt darüber kaum einen Zweifel zu.[18]) Die Mitglieder und Abgeordneten des Magistrats als Vertreter des einen den Gemeindewillen bildenden Elements erscheinen danach dem anderen, der Stadtverordneten-Versammlung, gegenüber in demselben rechtlichen Verhältnisse wie die Minister und die zu ihrer Vertretung abgeordneten Staatsbeamten gegenüber dem Landtage. Bei Zweifeln über Bedeutung und Inhalt des dem Magistrate eingeräumten Rechts wird man daher auf die für das Staatsleben erfolgte Regelung zurückzugehen haben, und so wird man beispielsweise den Begriff Abgeordnete nicht so eng fassen dürfen, wie Oertel und Leidig es tun, wenn sie ihn auf die Magistrats-Mitglieder beschränkt wissen und nicht auch für Gemeindebeamte gelten lassen wollen.[19]) Wie an Stelle der verfassungsmäßig zunächst berufenen Staatsorgane, der Mi-

---

[18]) Art. 60 Abs. 1 und 2 der PrVerfUrk. lauten: „Die Minister sowie die zu ihrer Vertretung abgeordneten Staatsbeamten haben Zutritt zu jeder Kammer und müssen auf ihr Verlangen zu jeder Zeit gehört werden.

Jede Kammer kann die Gegenwart der Minister verlangen“.

§ 38 Abs. 3 StO. lautet: „Der Magistrat wird zu allen Versammlungen (der Stadtverordneten) eingeladen und kann sich durch Abgeordnete vertreten lassen. Die Stadtverordneten können verlangen, daß Abgeordnete des Magistrats dabei anwesend sind. Der Magistrat muß gehört werden, so oft er es verlangt“.

[19]) Oertel, Note 3 letzter Absatz zu § 38. — Leidig, S. 97.

nister, und neben ihnen andere Staatsbeamte an der Vertretung der Regierungsvorlagen im Landtage beteiligt sein können, so werden gleicherweise mit der Vertretung von Magistratsvorlagen in den dem Magistrate bezw. dem Magistrats-Dirigenten geeignet erscheinenden Fällen Gemeindebeamte betraut werden können. Dem steht der Wortlaut des § 38 Abs. 3 umso weniger entgegen, als für den Magistrat das Recht, in seiner Gesamtheit oder in der Person einzelner Mitglieder anwesend zu sein, aus der „Einladung" von selbst folgt, die Worte „und kann sich durch Abgeordnete vertreten lassen" daher überflüssig erscheinen müßten, wenn sie nicht eine andere Vertretung als durch die Mitglieder des Magistrats ins Auge faßten. Für die Zulässigkeit jenes Verfahrens sprechen aber außer der erwähnten rechtlichen auch praktische Erwägungen. So wird, wenn technische Fragen in einen Beratungsgegenstand hineinspielen, oder wenn die Beschlußfassung einer rein technischen Frage gilt, im Interesse einer erschöpfenden sachlichen Erörterung und im Interesse der Gemeindefinanzen zumal ebensowohl dem Magistrate wie den Stadtverordneten daran gelegen sein müssen, daß im Streite der Meinungen der Fachmann selbst zu Worte kommen kann, und daß die Erteilung von Gutachten, Auskünften, Ratschlägen, die eine besondere Sachkunde voraussetzen, jedenfalls nicht allein einer selbst auf sachverständige Information angewiesenen Magistratsperson überlassen bleibt.[20])

Der Erreichung des vorbezeichneten Zweckes dient — wiederum in Nachbildung der erwähnten Verfassungsvorschrift — weiterhin die den Stadtverordneten beigelegte Befugnis, ihrerseits die Anwesenheit des Magistrats in ihren Verhandlungen zu verlangen.[21]) Wohl nur zu einem Teile wird dasselbe von dem Satze des § 39 gelten können, daß die Zusammenberufung der Stadtverordneten erfolgen muß, wenn der Magistrat es verlangt. Zum anderen und größeren Teile wird man darin vielmehr einen Ausdruck der konsequenten Durchführung des die östliche Städteverfassung beherrschenden Grundsatzes vom Zusammenwirken der beiden Behörden zu erblicken haben. Die negative Bestätigung

---

[20]) Vergl. auch PrVerwBl. Jahrg. 17 S. 304.

[21]) StO. § 38 Abs. 3.

dieser Ansicht dürfte durch § 62 zu erbringen sein, der zugleich einen Anhalt für die Anwendungsmöglichkeit der dem Magistrate zur Verfügung gestellten Maßnahme gewährt. Nach dieser Gesetzesstelle ist in allen Fällen, in denen die vorherige Beschlußnahme durch den Magistrat einen nachteiligen Zeitverlust verursachen würde, der Bürgermeister verpflichtet, die dem Magistrate obliegenden Geschäfte allein zu besorgen, mit der Einschränkung freilich, daß er in der nächsten Sitzung behufs der Bestätigung oder anderweiten Beschlußnahme Bericht zu erstatten hat. Eine solche Verpflichtung oder auch nur das Recht, unter der genannten Voraussetzung in den durch Gemeindebeschluß zu erledigenden Angelegenheiten ebenso zu verfahren, ist für den Stadtvorstand nicht statuiert. Selbst unter den zwingendsten Verhältnissen ist demnach die alleinige Beschlußnahme des Magistrats nicht geeignet, auch nur vorläufig einen Gemeindebeschluß zu ersetzen. Liegen Ausnahmefälle vor, die einen Aufschub in der Beschlußfassung der Stadtverordneten-Versammlung nicht dulden, so wird die in Rede stehende Vorschrift des § 39 in Anwendung zu kommen haben. Geht in einem solchen Falle der Magistrat selbständig vor, ohne sich des Einvernehmens der anderen Körperschaft versichert zu haben, so handelt er auf eigene Verantwortung und läuft Gefahr, für die der Gemeinde durch sein verfassungswidriges Handeln verursachten Nachteile von der Gemeindevertretung in Anspruch genommen zu werden (BGB. § 840).

Erklärt sich der Magistrat mit einem Stadtverordneten-Beschlusse nicht einverstanden, versagt er die Zustimmung, so tritt das in § 36 Satz 2 und 3 vorgesehene Verfahren ein, welches den Weg weist, auf dem Meinungsgegensätze in den der gemeinschaftlichen Behandlung beider Körperschaften unterworfenen Angelegenheiten zu beheben sind. Schon die Städteordnung von 1808 hatte für den Fall des Eintritts von dergleichen Konflikten Vorsorge getroffen, sich jedoch mit der Bestimmung begnügt, daß der Magistrat nach fruchtlosem Versuche einer Einigung, zu deren Anbahnung aber Mittel und Wege nicht genannt waren, die Entscheidung der vorgesetzten Aufsichtsbehörde einholen konnte.[22])

---

[22]) StO. v. 1808 § 184 letzter Satz.

Ähnlich bestimmte die Gemeindeordnung, daß, wenn über eine Meinungsverschiedenheit in der nächsten Gemeinderatssitzung eine Verständigung nicht erfolgt, der Bezirksrat anzurufen wäre.[23]) Die Städteordnung von 1831 traf die Verbesserung, daß nach dem vergeblichen Bemühen von seiten des Magistrats, das Einvernehmen herzustellen, die Regierung in der Regel vor Fällung der Entscheidung durch einen Kommissarius auf einen Ausgleich hinwirken sollte.[24]) Die geltende Städteordnung hat das einzuschlagende Verfahren weiter ausgebildet und vervollkommnet, indem sie in § 36 Satz 2 und 3 bestimmt:

> „Versagt dieser (der Magistrat) die Zustimmung, so hat er die Gründe dieser Versagung der Stadtverordneten-Versammlung mitzuteilen. Erfolgt hierauf keine Verständigung, zu deren Herbeiführung sowohl von dem Magistrat als den Stadtverordneten die Einsetzung einer gemeinschaftlichen Kommission verlangt werden kann, so ist die Entscheidung der Regierung einzuholen".[25])

Die Vorschrift des zweiten dieser Sätze ist inzwischen durch das Zuständigkeitsgesetz (§ 17 Ziff. 1) dahin abgeändert, daß über die zwischen dem Gemeindevorstande und der Gemeindevertretung entstehenden Meinungsverschiedenheiten an Stelle der Regierung der Bezirksausschuß beschließt unter der doppelten Voraussetzung freilich, daß von einem Teile auf Entscheidung angetragen wird, und zugleich die Angelegenheit nicht auf sich beruhen bleiben kann. Jeder der beiden Teile hat also ein Recht auf Einsetzung einer gemischten Kommission, woraus folgt, daß der andere Teil zu deren Konstituierung beizutragen hat.[26]) Für Streitigkeiten gilt demnach als Regel, daß sie auf sich beruhen bleiben, und daß die Anrufung der höheren Entscheidung die Ausnahme bildet. Oertel[27])

---

[23]) GO. v. 1850 § 53 Ziff. 2 Abs. 2.

[24]) RevStO. § 115.

[25]) Vgl. Gräff, Einleitung S. 16.

[26]) Oertel, Note 2 letzter Absatz zu § 36 und Ledermann, Note 5 zu § 36.

[27]) Note 2 Abs. 1 zu § 36; vergl. auch § 56 des Entwurfs einer Städteordnung für den Umfang der Monarchie mit Ausschluß der Hohenzollernschen Lande von 1862, wonach beim Ausbleiben einer Einigung zwischen Magistrat

sieht hierin den richtigsten Weg zur Erledigung eines nicht zu lösenden Dissenses selbst auf die Gefahr hin, daß daraus im einzelnen Falle Übelstände entstehen. Sie treten seiner Ansicht nach zurück hinter dem peinlichen Eindrucke, den es bereiten müßte, wenn das an die Spitze der Städteordnung gestellte Prinzip der Selbstverwaltung durch die Gemeindeverfassungs-Gesetzgebung selbst illusorisch gemacht würde.

Nur in der Form der „gemeinschaftlichen Kommission“ kennt die Städteordnung eine aus einzelnen Vertretern des Magistrats und der Stadtverordneten-Versammlung als ebenbürtigen Gliedern bestehende selbständige Einheit zum Zwecke der gemeinschaftlichen Bearbeitung kommunaler Angelegenheiten. Fremd dagegen ist ihr eine aus deren Gesamtheit sich zusammensetzende einheitliche Körperschaft, wie andere Städteordnungen sie vorsehen, z. B. diejenige für Schleswig-Holstein, nach welcher die gemeinsame Beratung und Beschlußfassung beider Kollegien sogar die Regel bildet. Gerade daraus, daß andere Städteverfassungen diesen Fall aufgenommen und das alsdann einzuschlagende Verfahren geregelt haben, wird geschlossen werden müssen, daß gemeinschaftliche Sitzungen dort nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprechen, wo es, wie in der Städteordnung von 1853, an einer besonderen positiven Satzung dafür fehlt, und es ist deshalb in Übereinstimmung mit Jebens die von ihm erwähnte entgegengesetzte Auffassung abzulehnen, daß dergleichen Tagungen aus dem negativen Grunde rechtlich möglich und zulässig seien, weil es an einer ausdrücklich untersagenden Bestimmung mangele. Wohl wird dagegen nichts einzuwenden sein, daß aus besonderen Anlässen, z. B. wenn es die Behandlung sehr wichtiger Gegenstände gilt, die Magistratsmitglieder und Stadtverordneten sich zusammenfinden und ihre Ansichten austauschen. Den Grundanschauungen der Städteordnung wie ihren einzelnen Bestimmungen entsprechend bleiben aber auch dann Magistrat und Stadtverordnete zwei streng voneinander geschiedene Körperschaften, die unbeschadet der unter ihnen bestehenden untrennbaren Beziehungen sich durch-

---

und Stadtverordneten ein Gemeindebeschluß als nicht zustande gekommen zu erachten ist. Stenogr. Ber. über d. Verh. d. Hauses d. Abg. Zweiter Band. Anlage 85 zu den Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten. Berlin 1862.

aus selbständig gegenüberstehen, niemals zu einer dritten verschmelzen und zur Herbeiführung rechtlicher Wirkungen ihrer Verhandlungen, d. h. zum Zwecke der Beschlußfassung, jede für sich, zeitlich und räumlich eine abgesondert von der anderen in Tätigkeit treten.

Äußerlich nahe kommen den gemeinschaftlichen Kommissionen die aus Mitgliedern der beiden Stadtbehörden bestehenden Verwaltungs-Deputationen. Aber ihrem rechtlichen Charakter nach sind diese beiden Personenmehrheiten grundverschieden voneinander. Die gemeinschaftlichen Kommissionen bilden ad hoc zusammentretende, auf eigenen Füßen stehende Einheiten, während die Verwaltungsdeputationen, wie weiter unten ausgeführt werden wird, Hilfsorgane des Magistrats sind. Nicht vergleichbar mit jenen sind ferner die ausschließlich aus Stadtverordneten bestehenden Ausschüsse, welche die Stadtverordneten-Versammlung zur Kontrollierung der Gemeindeverwaltung einzusetzen berechtigt ist. Auch hiervon wird später ausführlicher die Rede sein.

Abweichend von den Grundsätzen der Städteordnung hat die spätere Gesetzgebung einige vom Gemeindevorstande und von der Gemeindevertretung vorzunehmende, auf Wahlen bezügliche Beschlußfassungen geregelt. So erfolgt nach § 104 der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 in den für sich wählenden Städten die Wahl der Kreistagsabgeordneten durch Magistrat und Stadtverordneten-Versammlung, „welche zu diesem Behufe unter dem Vorsitze des Bürgermeisters zu einer Wahlversammlung vereinigt werden", und in den Städten der Städtewahlbezirke wählen dieselben beiden Organe „in vereinigter Sitzung" die Wahlmänner. Ebenso werden nach § 15 der Provinzialordnung vom 29. Juni 1875 die Abgeordneten der Stadtkreise zum Provinziallandtage „in gemeinschaftlicher Sitzung" unter dem Vorsitze des Bürgermeisters gewählt. In Ermangelung näherer Bestimmungen über das in solchen Fällen zu beobachtende Verfahren findet die Verfügung des Ministers des Innern vom 21. Juni 1871 wegen der behufs Ausführung des Bundesgesetzes über den Unterstützungswohnsitz zu bildenden Kreiskommissionen Anwendung.[28])

---

[28]) MinBl. d. i. V. Jahrg. 1871 S. 168. Näheres über das in den

Nach dem Verfahren des § 36 wollte die Städteordnung auch diejenigen Fälle behandelt wissen, in denen der Magistrat verpflichtet war, die Zustimmung zu versagen.

> „Der Magistrat ist verpflichtet, die Zustimmung und Ausführung zu versagen, wenn von den Stadtverordneten ein Beschluß gefaßt ist, welcher deren Befugnisse überschreitet, gesetz- oder rechtswidrig ist, das Staatswohl oder das Gemeindeinteresse verletzt. In Fällen dieser Art ist nach den Bestimmungen im § 36 zu verfahren".[29])

Es ist dies der weitaus wichtigste Punkt, in dem das Recht der Städteordnung durch die spätere Gesetzgebung, nämlich das Zuständigkeitsgesetz, abgeändert ist.[30]) Das Zuständigkeitsgesetz macht zwischen den vier Fällen eines Einschreitens des Magistrats einen Unterschied und teilt sie in zwei Gruppen. Der ersten weist es die Fälle der Kompetenzüberschreitung und der Gesetzesverletzung, der zweiten diejenigen der Verletzung des Staatswohls und des Gemeindeinteresses zu. Wird Überschreitung der Befugnisse oder Gesetzwidrigkeit geltend gemacht, so hat — erforderlichenfalls auf Anweisung der Aufsichtsbehörde — der Magistrat eine mit Gründen zu versehende Beanstandung auszusprechen, der gegenüber den Stadtverordneten die Klage im Verwaltungsstreitverfahren offen steht. Auf diese Fälle ist nunmehr auch das im § 77 der Städteordnung den Aufsichtsbehörden eingeräumt gewesene Beanstandungsrecht beschränkt, ihre Befugnis, aus anderen Gründen die Ausführung von Beschlüssen der Gemeindevertretung zu verhindern, demnach aufgehoben.[31]) Ist dagegen die Zustimmung wegen Verletzung des Staatswohls oder des Gemeindeinteresses zu versagen, so nimmt das Zuständigkeitsgesetz nach wie vor eine Meinungsverschiedenheit an, deren Ausgleich, wie auf S. 33 bemerkt, einer gemeinschaftlichen Kommission überlassen bleibt. Ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde von Amtswegen ist ausgeschlossen, ihr Tätigwerden nur unter den beiden Voraussetzungen des § 17 Ziff. 1 des Zuständigkeitsgesetzes möglich. Der Unterschied der zuletzt

---

vorstehenden Absätzen Gesagte siehe bei Oertel, Note 3 zu § 38 und Jebens, S. 268 ff.

[29]) § 56 Ziff. 2 Abs. 2. [30]) Jebens, S. 264. [31]) ZustGes. § 15.

genannten Spezialfälle gegen sonstige Meinungsverschiedenheiten besteht somit nur darin, daß in jenen der Magistrat zur Versagung seiner Zustimmung durch § 56 Ziff. 2 der Städteordnung verpflichtet ist.[32])

Von den beiden der ersten Gruppe angehörenden Möglichkeiten hat, weil in der Praxis am häufigsten vorkommend, diejenige der Befugnisüberschreitung die größte Bedeutung. Darunter ist nach der übereinstimmenden Ansicht von Jebens[33]) und Oertel[34]) zu verstehen ein Hinausgehen der Stadtverordneten-Versammlung über ihr Zuständigkeitsgebiet, vor allem ein Übergreifen auf andere als Gemeindeangelegenheiten. Eine Kompetenzüberschreitung liegt nach Oertel ferner nicht nur dann vor, wenn jene in die Exekutive eingreift, ihre Beschlüsse selbst zur Ausführung bringt, sondern auch dann, wenn unter den beiden städtischen Kollegien verschiedene Auffassungen über die Abgrenzung ihrer gegenseitigen Befugnisse bestehen,[35]) endlich wenn — worin sich ihm Jebens anschließt — es sich darum handelt, daß die Stadtverordneten Funktionen, die gerade der Magistrat als solche seines Ressorts ansieht, für sich in Anspruch nehmen.

Der Beanstandung unterliegen sämtliche Stadtverordnetenbeschlüsse, bei denen die eine oder die andere Voraussetzung für die Anwendung des § 15 des Zuständigkeitsgesetzes zutrifft, daher nicht nur solche, die der Zustimmung und Ausführung durch den Magistrat bedürfen, sondern auch die, bei deren Zustandekommen und Durchführung er nicht beteiligt ist. Oertel[36]) hält die Beanstandung für das einzige und unentbehrliche Mittel, um etwaige Gesetzwidrigkeiten der Gemeindevertretung, für deren Verhütung

---

[32]) Vgl. Jebens, S. 264; Oertel, Note 3 Abs. 3 zu § 56 Ziff. 2 und Note 1 Abs. 2 zu § 77; Ledermann, Note 3 zu § 35.

[33]) S. 265.

[34]) Note 3 Abs. 6 zu § 56 Ziff. 2.

[35]) Anderer Meinung Leidig, S. 131 Note 2, der in dergleichen Streitfällen eine Illegalität im Sinne des § 15 des Zuständigkeitsgesetzes nicht annimmt, vielmehr das Einigungsverfahren gemäß § 36 der Städteordnung in Verbindung mit § 17 des Zuständigkeitsgesetzes angewendet wissen will. Im übrigen deckt sich seine Ansicht mit den obigen.

[36]) Note 3 vorl. Abs. zu § 56 Ziff. 2.

der Gemeindevorstand verantwortlich ist, mit rechtlicher Wirkung entgegenzutreten, wobei es völlig unerheblich ist, ob mit der Ausführung bereits der Anfang gemacht ist oder noch nicht.[37])

Dagegen sind von der Beanstandung ausgeschlossen solche Beschlüsse, bei denen von einer Ausführung nicht die Rede sein kann, wie bloße Meinungsäußerungen, Ansichten, Gutachten und ähnlich geartete Willenskundgebungen. Es entspricht dem Wesen der Rechtskontrolle, daß der Anfechtung nur vollstreckbare Entscheidungen unterliegen, mithin nur solche Beschlüsse, die, wenn sie unangefochten blieben, rechtliche Wirkungen äußern würden.[38])

Eine Verletzung der Gesetze liegt schon vor, wenn, ohne daß der Wortlaut verletzt wird, das Gesetz durch die Stadtverordneten unrichtig ausgelegt ist; denn ein Verstoß gegen die nach den Regeln der Auslegung ermittelte und festgestellte ratio legis ist zugleich ein solcher gegen die lex selbst, also immer auch eine Verletzung der letzteren. Auch unrichtige Anwendung eines Gesetzes ist Gesetzesverletzung.[39])

Die Beanstandung hat zur Folge, daß der davon betroffene Beschluß solange unwirksam, der vor der Beschlußfassung bestehende Zustand solange erhalten bleibt, bis über jene entschieden ist. Diese Wirkung ist jedoch eine „aufschiebende", wodurch dafür gesorgt ist, daß, wenn das richterliche Urteil zugunsten der Stadtverordneten ausfällt, der Beschluß inzwischen nicht bedeutungslos geworden ist, sondern nunmehr Rechtskraft erlangt, und zwar ex tunc.[40])

Die Frage, ob ein Beschluß das Staatswohl oder das Gemeindeinteresse verletzt, ist keine Rechts-, sondern eine Zweck-

---

[37]) Dieser und die folgenden Absätze geben den Kern zahlreicher Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts wieder, die sich in der umfassenden Abhandlung über das Recht der Beanstandung von Beschlüssen kommunaler Selbstverwaltungsorgane in den Nummern 49 bis 51 des 17. Jahrganges des Preußischen Verwaltungsblattes zusammengestellt finden.

[38]) Vgl. auch Oertel, Note 3 Abs. 7 zu § 56 Ziff. 2.

[39]) Vgl. auch Jebens, S. 266; Schoen, S. 138 Note 4; Ledermann, Note 3b Absatz 1 zu § 56 Ziff. 2.

[40]) Vgl. auch Oertel, Noten 7 und 9 zu § 77; Ledermann, Note 3d Abs. 2 zu § 56 Ziff. 2.

mäßigkeitsfrage. Daher hat auch das Zuständigkeitsgesetz diese Fälle von den anderen nach § 56 Ziff. 2 eine Beanstandung begründenden geschieden und sie nicht zum Gegenstande des formalen Streitverfahrens nach den Normen seines § 15 gemacht, in dem lediglich Rechtsfragen zur Entscheidung kommen. Treffen Gründe zusammen, die sowohl eine Beanstandung als auch eine Versagung der Zustimmung rechtfertigen, konkurrieren z. B. Gesetzesverletzung und Verletzung des Staatswohls oder des Gemeindeinteresses, so stehen dem Magistrate nach seiner Wahl beide Wege offen. Die Möglichkeit, den des § 36 der Städteordnung in Verbindung mit § 17 des Zuständigkeitsgesetzes durch einfache Versagung der Zustimmung zu beschreiten, fällt aber weg gegenüber denjenigen Sachen, zu deren Erledigung die Stadtverordneten-Versammlung allein zuständig ist. Erblickt der Magistrat in einem in solcher Sache gefaßten Beschlusse eine Verletzung des Gemeindeinteresses oder des Staatswohles, und will er ihn mit Erfolg beseitigen, insbesondere ihn nicht ausführen oder nicht ausgeführt wissen, so wird er zu prüfen haben, ob die Entschließung der Stadtverordneten-Versammlung ihm nicht gleichzeitig Anlaß zur Beanstandung bietet. Nur in dieser besitzt er eine Handhabe zur Durchsetzung seines Willens.[41])

Nachdem der § 35 in seinem oben mitgeteilten ersten Satze die Stadtverordneten-Versammlung zur Beschlußfassung über alle Gemeindeangelegenheiten, soweit sie nicht ausschließlich dem Magistrate überwiesen sind, für befugt erklärt hat, fährt er fort: *β) hinsichtlich der Stadtverordneten-Versammlung.*

> „Sie gibt ihr Gutachten über alle Gegenstände ab, welche ihr zu diesem Zwecke durch die Aufsichtsbehörden vorgelegt werden. Über andere als Gemeindeangelegenheiten dürfen die Stadtverordneten nur dann beraten, wenn solche durch besondere Gesetze oder in einzelnen Fällen durch Aufträge der Aufsichtsbehörde an sie gewiesen sind".

Was zunächst die beiden soeben mitgeteilten Sätze anlangt, so sind sie von geringer praktischer Bedeutung. Mehr oder weniger enthalten sie Selbstverständlichkeiten; so namentlich, wenn unter

---

[41]) Vgl. Ledermann, Note 3c zu § 56 Ziff. 2; Schoen, S. 138 Note 7.

den Gegenständen des ersten von ihnen Gemeindeangelegenheiten zu verstehen sind: Gutachten einer Körperschaft sind nur im Wege der Beschlußfassung festzustellen. In diesem Falle ist also das, was der zweite Satz des § 35 besagt, im ersten schon mitenthalten. Hat aber der Gesetzgeber andere als Gemeindeangelegenheiten im Auge gehabt, so erübrigte sich der Satz schon um deswillen, weil alsdann die Aufsichtsbehörden zur Einholung von dergleichen Gutachten ipso jure befugt erscheinen, verfassungsrechtlich jedenfalls dagegen Bedenken nicht bestehen würden, und es außerdem ganz ausgeschlossen ist, daß die erforderte Auskunft jedweden Zusammenhanges mit Gemeindeinteressen entbehrt. Die Beratung von Angelegenheiten nun, die der Beschlußfassung entzogen sind, bedarf eines besonderen Verbotes nicht, da sie nicht eine zur Beschlußfassung in Gegensatz tretende selbständige, sondern nur eine sie vorbereitende Tätigkeit darstellt.[42]) Aus dem in der Anmerkung 27 auf Seite 33 erwähnten Entwurfe einer Städteordnung vom Jahre 1862 hatte denn auch die Kommission den wörtlich übernommenen obigen dritten Satz herausgestrichen.[43])

Aus dem den Kern des § 35 bildenden ersten Satze ergibt sich als positive Folgerung: nicht nur über das Gemeindevermögen, sondern über alle Gemeindeangelegenheiten haben die Stadtverordneten zu beschließen, soweit sie darin nicht in der erwähnten Weise beschränkt sind, und als negative Folgerung: nur über Gemeinde-Angelegenheiten dürfen sie beschließen. Wieweit sich die Zuständigkeit der Gemeindevertretung in qualitativer Hinsicht erstreckt, ist dem Gesetze selbst nicht zu entnehmen. Es enthält keine Umschreibung des Begriffs der Gemeindeangelegenheit. Wohl aber enthalten die Motive zur Gemeindeordnung eine Definition; danach sind Gemeindeangelegenheiten „alle Angelegenheiten, welche der Bestimmung der Gemeinden entsprechen, mittels ihres Eigentums und der vereinigten Kräfte ihrer Angehörigen diejenigen Bedürfnisse zu befriedigen, welche sich einerseits dem Einzelnen sowie der Familie und den Privatvereinen gegenüber als gemeinsam darstellen, während sie andererseits den größeren politischen Verbänden und dem Staate gegenüber als besondere erscheinen".[44])

[42]) Jebens, S. 157. [43]) § 54 dieses Entwurfs.

[44]) Ledermann, Note 3 zu § 9.

Diese Lücke der Städteordnung ist ferner durch die Geschichtswissenschaft und die Spruchtätigkeit des Oberverwaltungsgerichts ausgefüllt. Namentlich das letztere hat in seinen Entscheidungen eine Umgrenzung der Begriffe Gemeinde und Gemeindeangelegenheit gegeben, die klärend gewirkt und allgemeine Anerkennung gefunden hat.[45]) Trotzdem gehen bei der zunehmenden Vielgestaltigkeit

---

[45]) „Das Preußische Recht gibt keine Definition des Begriffs der Gemeinde und ihrer Aufgaben. Dasselbe läßt es in dieser Beziehung bei den gemeinen Rechten bewenden. Nach gemeinem deutschen Rechte verfolgt aber die Gemeinde, wie dies in der diesseitigen Entscheidung vom 30. Juni 1877 — Entscheidungen Bd. II S. 190 — nachgewiesen ist, nicht einen mehr oder weniger vereinzelten Zweck, sondern hat die Bestimmung, alle Beziehungen des öffentlichen Lebens in sich aufzunehmen. Die Gemeinde kann hiernach alles in den Bereich ihrer Wirksamkeit ziehen, was die Wohlfahrt des Ganzen, die materiellen Interessen und die geistige Entwickelung der Einzelnen fördert. Sie kann gemeinnützige Anstalten, welche hierzu dienen, einrichten, übernehmen und unterstützen. Die Autonomie der Gemeinde wird auf allen diesen Gebieten nur durch das staatliche Aufsichtsrecht begrenzt". Bd. XII. S. 158.

„Die Stadtgemeinde kann hiernach, unter Verwendung ihres Vermögens, alles in den Bereich ihrer Wirksamkeit ziehen, was die Wohlfahrt des Ganzen, die materiellen Interessen und die geistige Entwickelung der Einzelnen fordert. Sie kann gemeinnützige Anstalten und Vorkehrungen, welche hierzu dienen, selbständig einrichten, oder, wenn sie bisher zu Lasten einzelner Klassen und Kreise der Einwohner bestanden haben, ihrerseits übernehmen oder sich mit Beihilfen an deren Unterhaltung beteiligen; es steht die Pflege der sittlichen und wirtschaftlichen Interessen ihrer Angehörigen, die Aufwendung der bereiten Mittel ihr ganz allgemein zu, immer aber — und damit ergibt sich die Grenze, deren Überschreitung zur Verletzung der Gesetze führt — unter der überall einzuhaltenden und unerläßlichen Voraussetzung, daß sie oder ihre Organe sich auf die Wahrung der Interessen der örtlichen Gemeinschaft, auf die Vertretung lokaler Interessen beschränken, und daß die von ihnen beliebte Verfügung über das Korporationsvermögen von der Besonderheit der Verhältnisse der örtlichen Gemeinschaft ihren Ausgangspunkt und in dem Schutze und der Förderung dieser Verhältnisse ihr Ziel hat, was nicht ausschließt, unter Umständen diese Vorbedingungen auch dann für gegeben zu erachten, wenn es sich um Vorgänge außerhalb der engeren Gemeinschaft, so beispielsweise um Kalamitäten handelt, die — wenn auch nur mittelbar — auf weite Kreise und so mehr oder minder auch auf das wirtschaftliche Wohlergehen der einzelnen Stadt zurückwirken". Bd. XIV. S. 86 u. 87. Dem am Schlusse dieser Ausführungen vertretenen Standpunkte entsprechend hat das Oberverwaltungsgericht auch Petitionen der Gemeindeorgane in Sachen der staat-

des gesamten öffentlichen Lebens in der Praxis noch fortgesetzt die Ansichten darüber im Einzelfalle auseinander. Nur darin besteht nach dem Wortlaute des Gesetzes Übereinstimmung, daß das, was nach jenen Merkmalen unter den Begriff der Kommunalangelegenheit zu bringen ist, Gegenstand der Beschlußfassung der Stadtverordneten-Versammlung sein kann, und daß diese bezw. zunächst ihr Vorsteher vor jeder Beratung selbst entscheidend darüber zu befinden hat, ob der Gegenstand zu ihrer Kompetenz gehört. Soweit nicht besondere im Gesetze selbst vorgesehene Ausschließungsgründe daran hindern, wird sie immer und überall unter Berufung auf das ihr im § 35 verbriefte weitreichende Recht jede kommunale Angelegenheit in den Bereich ihrer beratenden und beschließenden Tätigkeit ziehen und in dem Falle, daß der Magistrat die Zuständigkeit für sich in Anspruch nimmt, es diesem überlassen können, die für seine Kompetenz sprechenden Gründe beizubringen; solange es daran fehlt, darf ihr die Zuständigkeit nicht abgesprochen werden.[46])

Außer Zweifeln und Streitigkeiten über die Eigenschaft eines Gegenstandes als Gemeindeangelegenheit sind, wie schon oben Seite 37 berührt, Kompetenzkonflikte zwischen den beiden Kollegien noch darüber möglich, ob und inwieweit eine als solche anerkannte Kommunalangelegenheit entweder vom Magistrate allein oder unter Mitwirkung der Vertreter der Bürgerschaft zu erledigen ist und umgekehrt. Dergleichen Differenzen sucht die Städteordnung dadurch zu begegnen, daß sie gemäß dem schon erwähnten Vorbehalte im § 10 eine Reihe von Geschäften der Erledigung durch die Stadtverordneten-Versammlung von vornherein entzieht und

---

lichen bezw. Reichsgesetzgebung oder -verwaltung als Gemeindeangelegenheiten anerkannt und diesen seinen Standpunkt in einem speziellen Falle, wie folgt, begründet: „Gegenüber dem Umstande, daß nach dem Wesen des Staates und der Gemeinde örtliche und nationale Interessen sich vielfach durchdringen oder ohne feste Grenze ineinander übergehen, ist für die Umgrenzung des Rechts der Gemeindeorgane zum Petitionieren in staatlichen Angelegenheiten keine andere Norm gegeben als für die Grenzen aller kommunalen Tätigkeit überhaupt: die Beschränkung auf die Interessen der örtlichen Gemeinschaft, auf die Vertretung lokaler Interessen in ihrer Beziehung und in ihrem Konflikte mit denen der staatlichen Gesamtheit“. Bd. XII. 109.

[46]) Jebens, S. 129, 130 und 135.

dem Magistrate als Ortsobrigkeit und Gemeindeverwaltungsbehörde insbesondere zuweist.[47]) Außerdem ist nie bezweifelt worden, daß die täglich zu leistende Arbeit und diejenigen Akte, welche die Fortführung der Verwaltung in der von beiden städtischen Behörden gewollten allgemeinen Richtung erheischt, die sogenannte laufende Verwaltung, dem Gemeindevorstande allein gebührt, und daß die Gemeindevertretung als solche ihrer periodisch sich abwickelnden Geschäftsführung wegen daran nicht teilhaben soll und kann, daß ihr vielmehr eine Mitwirkung dabei nur in der Form der Entsendung einzelner Mitglieder in die unter der Leitung des Magistrats stehenden Verwaltungsdeputationen und durch die Gewährung des noch zu besprechenden Kontrollrechts zugestanden ist. Damit sind jedoch die Grenzen, wo die Kompetenz der einen Körperschaft anfängt, die der anderen aufhört, keineswegs sicher bestimmt. Die Erfahrung hat gelehrt, daß es nicht möglich ist, sie in absolut erschöpfender, jeden Zweifel ausschließender Weise festzustellen. Auch die ins einzelnste gehende Aufzählung der Spezialfälle, in denen es der beschließenden Mitwirkung der Stadtverordneten bedürfen soll, stellt sich bald genug bei fortschreitender Entwickelung des städtischen Lebens als unvollständig heraus. Offenbar in dieser Erkenntnis hat der Gesetzgeber in der Städteordnung für Schleswig-Holstein die Gemeinden auf den Weg der Vereinbarung verwiesen und im § 63 die Anordnung getroffen, daß alle inneren Angelegenheiten und Gegenstände der Stadtökonomie, soweit solche nicht in diesem Gesetze oder in Ortsstatuten dem Magistrate allein überwiesen sind, die mitwirkende Beschlußfassung des Stadtverordneten-Kollegiums erfordern. Oertel[48]) erblickt hierin den „sicher allein richtigen und praktischen Weg", von seiten der Gemeinden selbst zu tun, was dem Gesetzgeber nicht möglich gewesen, und er folgert die Zulässigkeit der Beschreitung dieses Weges für den Bereich der östlichen Städteordnung aus der im § 11 daselbst den Stadtgemeinden erteilten Befugnis, ihre Angelegenheiten in gewissen Fällen durch statutarische Anordnungen selbst zu regeln. Das Beispiel der Städteordnung für Schleswig-Holstein hat denn auch namentlich unter dem Gesichtspunkte der Entlastung der

---

[47]) StO. § 56. [48]) Note 1 Abs. 10 zu § 35.

Stadtverordneten von minder wichtigen Dingen im Geltungsgebiete der östlichen Städteordnung verschiedentlich Nachahmung gefunden, indem dem Stadtvorstande mittels Ortsstatuts die selbständige Entscheidung in einer Reihe solcher Angelegenheiten übertragen ist, in denen prinzipiell die Stadtverordneten regelmäßig mitzuwirken berufen sind. Wo sich das Bedürfnis einer Befreiung der Gemeindevertretung von minder bedeutsamen, häufig wiederkehrenden Sachen fühlbar macht, hält Jebens[49]) freilich eine Annäherung an dieses Ziel eher und in einer mit dem Geiste der Städteordnung verträglicheren Weise dadurch für erreichbar, daß die eine „besondere Domäne des Magistrats“ darstellende laufende Verwaltung je nach Lage der örtlichen Verhältnisse und der Eigenart einzelner Verwaltungszweige angemessen ausgestaltet wird, indem sie sich bald über ein weiteres, bald über ein engeres Feld erstreckt, beispielsweise bald Erlasse, Niederschlagungen, Verkäufe minderwertiger Mobilien und Vermietungen mit umfaßt, bald nicht soweit reicht. Wie aber auch die Regelung erfolgt sein möge, ob im Wege ortsstatutarischer Festsetzungen oder durch Erweiterung des Gebietes der laufenden Verwaltung: daran bleibt in jedem Falle festzuhalten, daß der Magistrat von den leitenden Grundsätzen, die einmal unter Mitwirkung der Stadtverordneten für die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten vorgezeichnet sind, nicht eigenmächtig abgehen darf. Insofern es an dergleichen Vereinbarungen fehlt, läßt sich nur behaupten, daß er bei jeder die städtische Verwaltung betreffenden Sache, in der ihm nicht durch die Städteordnung oder andere Gesetze die alleinige Entscheidungsbefugnis beigelegt ist, oder die nicht als ein Gegenstand der gewöhnlichen laufenden Verwaltung zu betrachten ist, den Beschluß der Stadtverordneten einholen muß. Dies ergibt sich aus § 35 Satz 1 der Städteordnung, aber auch aus den Bestimmungen in Teil II, 6 und Teil I, 14 des Allgemeinen Landrechts über die Verwaltung von Korporationen im besonderen und fremden Gutes im allgemeinen, die auch gegenwärtig noch zu beachten sind.[50])

---

[49]) S. 156.

[50]) Näheres bei Oertel, Note 1 Abs. 9—11 zu § 35; Ledermann, Note 2 Abs. 1 zu § 35.

Übrigens schließt die Vorschrift des § 56 Ziff. 2 von der Vorbereitung der Stadtverordneten-Beschlüsse durch den Magistrat es nicht aus, daß die Stadtverordneten-Versammlung als erste eine Frage aufwirft, den Anstoß zu deren Beratung und Beschlußfassung im Magistrate gibt, zu welchem Zwecke sie ihm ihr tatsächliches und rechtliches Material überweist. Das Recht dazu folgt aus ihrer Stellung als städtisches Repräsentativorgan, als welches sie die gleiche Berechtigung in Angelegenheiten der Kommune genießt wie deren Vorstand. Aber aus demselben Grunde steht auch dem nichts entgegen, daß sie, wenn jener ein Eingehen auf ihre Anregung ablehnt, von der Initiative im weiteren Sinne zu derjenigen im engeren Sinne übergeht, einen materiellen Beschluß faßt und dem Stadtvorstande den Beitritt anheimstellt bezw. ihn darum ersucht.[51]) Daß und weshalb er in dieser Hinsicht praktisch vor ihr den Vorrang hat, ist oben Seite 29 gezeigt worden.

Hat, wie wir gesehen, der Gemeindevorstand seinen vollen Anteil an der kommunalen Beschlußfassung, so sind doch andererseits der Gemeindevertretung die Gebiete nicht völlig verschlossen, auf denen jener unumschränkter Herr ist: die Ausführung und die laufende Verwaltung. § 37 bestimmt:

> „Die Stadtverordnetenversammlung kontrolliert die Verwaltung. Sie ist daher berechtigt, sich von der Ausführung ihrer Beschlüsse und der Verwendung aller Gemeindeeinnahmen Überzeugung zu verschaffen. Sie kann zu diesem Zwecke von dem Magistrate die Einsicht der Akten verlangen und Ausschüsse aus ihrer Mitte ernennen, zu welchen der Bürgermeister ein Mitglied des Magistrats abzuordnen befugt ist“.

Über den Inhalt des damit geschaffenen Rechts besagt das Gesetz selbst nichts. Es fehlt jedoch nicht an Anhaltspunkten dafür, was darunter zu verstehen ist, und wie weit es sich zu erstrecken hat. Von seinem Umfange ermöglicht die umständliche Aufzählung der ihm unterworfenen Gegenstände im § 183 der Städteordnung von

---

[51]) Vgl. Oertel, Note 2 zu § 56 Ziff. 2; Jebens, S. 182; Ledermann, Note 1 zu § 56 Ziff. 2.

1808 eine Vorstellung. Zur Auffindung seines Inhalts weist das Reskript vom 18. Mai 1839[52]) den Weg. Danach steht zum Unterschiede von der dem Magistratsdirigenten obliegenden formellen Aufsicht über die Tätigkeit der Mitglieder des Kollegiums und der städtischen Beamten den Stadtverordneten die materielle Kontrolle zu, „durch welche die Überzeugung gewonnen wird, daß die Verwaltung redlich, zweckmäßig, auch, soweit sie von den Beschlüssen der Stadtverordneten abhängt, diesen Beschlüssen gemäß und zum wahren Besten der Stadt geführt werde“. „Diese Kontrolle ist nur dadurch zu führen, daß die Stadtverordneten sich persönlich an Ort und Stelle durch eigenen Augenschein von der Lage der Verwaltung überzeugen, sich die Akten des Magistrats, so oft sie es für nötig halten, vorlegen lassen und selbigen um die erforderliche Auskunft ersuchen ....“. Berücksichtigt man, daß der Erlaß unter der Herrschaft der Revidierten Städteordnung ergangen ist, mit deren § 126 der hier in Rede stehende der geltenden östlichen Ordnung eine auffallende Übereinstimmung in der Fassung zeigt, so werden seine Ausführungen noch gegenwärtig den Stadtverordneten als Richtschnur dienen können. Die Absicht des Gesetzgebers liegt denn auch zweifellos zwischen den beiden extremen Auffassungen, die sich in dieser Frage geltend gemacht haben. Es handelt sich dabei ebensowenig um die Befugnis, in jedem Augenblicke beliebig in die Geschäfte des Magistrats einzugreifen, als um diejenige, die von ihm vorgenommenen Handlungen als vollendete Tatsachen lediglich unter dem Gesichtspunkte zu prüfen, ob sie gesetzmäßig und im Sinne der Beschlüsse verrichtet sind, ob insbesondere bei der Verwaltung der Einnahmen und Ausgaben mit Umsicht, Treue und Sorgfalt verfahren ist. Gegen die letztere Auffassung spricht außer den Fingerzeigen, die der erwähnte Ministerialerlaß enthält, der weitere Umstand, daß das Kontrollrecht nach der auch in den Motiven ausgesprochenen Absicht die Stadtverordneten-Versammlung in den Stand setzen soll, über alle Gegenstände der städtischen Verwaltung Auskunft zu begehren, es mithin auch dazu dienen soll, etwaigen Schaden, der durch die

---

[52]) v. Rönne, Die Preußischen Städteordnungen vom 19. November 1808 und vom 17. März 1831 usw. Breslau 1843, S. 543.

Amtshandlungen des Magistrats erst noch zu erwachsen droht, rechtzeitig abzuwenden. Dieser Zweck ist praktisch nur erreichbar, wenn jene schon zu einer Zeit, in welcher der Magistrat noch in der Ausführung der beschlossenen Maßnahmen begriffen ist, über deren genaue Befolgung zu wachen, Mängel und Mißbräuche dabei zur Sprache zu bringen und behufs deren Abstellung erforderlichenfalls bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde zu führen berechtigt ist. Wollte man ihr diese Freiheit nicht zugestehen, so würde jenes Recht an sich keine andere Bedeutung, keinen anderen Inhalt haben als die durch die Revision der Jahresrechnung[53]) gebotene weitaus ergiebigste Kontrollgelegenheit. Denn wiewohl diese Prüfung nicht lediglich rein rechnerisch ausgeübt werden, sondern in das Wesen der Verwaltung eindringen soll, so hat sie es doch nur mit bereits abgeschlossenen Verwaltungsakten zu tun. Schließlich spricht gegen die Ansicht, daß der Gesetzgeber ein bloß formelles Recht habe begründen wollen, die Erwägung, daß alsdann dessen Erwähnung im Anfange des von den Geschäften der Stadtverordneten handelnden Titels IV nicht verständlich und direkt überflüssig wäre.

Der anderen Auffassung von einem unbestimmten und unbegrenzten Rechte der Beaufsichtigung dagegen steht der Umstand im Wege, daß, wie wiederholt hervorgehoben, Magistrat und Stadtverordneten-Versammlung in der Wahrnehmung der Vertretung der Stadt gleichberechtigt sind, der einen Körperschaft mithin nicht das Recht zuerkannt werden kann, der anderen für die Ausübung der ihrem Ressort angehörigen Aufgaben Direktiven zu erteilen. Die Grenzen zwischen der den Stadtverordneten hiernach zustehenden Befugnis und der dem Magistrate selbständig überwiesenen Verwaltung, zwischen Überwachung und Ausführung im allgemeinen, lassen sich ebenso schwer ziehen wie die Grenzen der Kompetenzen beider Kollegien überhaupt. Dem wechselseitigen Vertrauen, der gegenseitigen Nachsicht, dem richtigen Taktgefühle und der Verständigung, die im Interesse des über beiden stehenden Dritten — der Gemeinde — auch auf die Gefahr hin erstrebt werden muß, in dem einen oder anderen Falle Opfer an der eigenen Machtvollkommenheit zu bringen, wird es in der Praxis über-

---

[53]) StO. § 69.

lassen bleiben müssen, wie die Abgrenzung im einzelnen Falle vorzunehmen ist.[54])

In den im zweiten Satze des § 37 besonders genannten Berechtigungen erschöpft sich demnach der Begriff der Kontrolle nicht, sie sind nur als einzelne Konsequenzen des im ersten Satze aufgestellten Prinzips aufzufassen. Zu dessen wirksamer Durchführung — aber auch nur „zu diesem Zwecke" — stellt der dritte Satz als Mittel der Information die Einsicht der Akten und die Einsetzung von Ausschüssen aus der Mitte der Versammlung zur Verfügung. Was insbesondere die letztere Befugnis anlangt, so ist ihrer, worauf die angeführten, den dritten Satz einleitenden Worte hindeuten, nirgends sonst im Gesetze gedacht. Zu anderen Zwecken mithin, so namentlich zur Vorberatung der im Plenum zu behandelnden Vorlagen, sieht die Städteordnung zum Unterschiede z. B. von derjenigen für Hannover (§ 111) Ausschüsse nicht vor. Damit hat deren Einsetzung aber für den Geltungsbereich der östlichen Städteordnung offenbar nicht überhaupt untersagt sein sollen. War ihnen doch bereits in den Instruktionen für die Geschäftsführung der Stadtverordneten vom 19. November 1808 (§ 20) und vom 17. März 1831 (§ 19) ein Platz eingeräumt. Diesen Vorgängen folgend, ist man mehr und mehr dazu übergegangen, durch Aufnahme entsprechender Bestimmungen in die Geschäftsordnungen der Stadtverordneten die Bildung von Ausschüssen vorzusehen, denen nicht nur die Vorberatung einzelner spezieller Angelegenheiten übertragen werden kann, sondern auch regelmäßig gewisse Materien, bevor sie an das Plenum gelangen, zur Beschlußfassung überwiesen werden müssen. Gegen ein solches dem praktischen Bedürfnisse entspringendes Verfahren ist auch rechtlich nichts einzuwenden.[55]) Unzweifelhaft gewährleisten dergleichen ständige Einrichtungen (Fachkommissionen) vermöge des Schatzes von Erfahrungen, den die dauernde Bearbeitung bestimmter Gegenstände durch eine und dieselbe Personenmehrheit zu sammeln gestattet, eine gleichmäßige, sachgemäße und gründliche Behandlung.

---

[54]) Näheres bei Oertel, Note 2 zu § 37; Ledermann, Vorbemerkung unter c zu § 37; Jebens, S. 159.

[55]) Vgl. PrVerwBl. Jahrg. 5 S. 289; Entsch. d. OVG. Bd. XLIII. S. 89.

Andererseits ist diese Arbeitsweise unleugbar nicht ohne jede Gefahr in praktischer und moralischer Hinsicht, insofern sie zum Verlassen des Prinzips der Öffentlichkeit und der Gemeinsamkeit der Beratungen durch die Mitglieder der Gesamtkörperschaft und weiterhin dazu führt, daß der Schwerpunkt nicht nur der Verhandlungen, sondern auch der Entscheidungen aus der Gesamtheit in eine Minderheit verlegt, und dadurch das Gefühl der persönlichen Verantwortlichkeit wenigstens bei einzelnen in unerwünschter Weise beeinflußt wird.[56]) Die Warnung vor einer Übertreibung[57]) ist daher wohl am Platze. Entraten wird man aber dieser Praxis je weniger können, je mehr die Formen, in denen die Wirtschaft der Gemeinden sich äußert, zumal bei dem kommunalsozialistischen Zuge der gegenwärtigen Zeit, an Mannigfaltigkeit zunehmen. Auch bestehen die erwähnten Gefahren unverändert für sehr viel größere Verhältnisse, für Staat bezw. Volk und Volksvertretung: auch den Beschlüssen der parlamentarischen Körperschaften, der Gesetzgebungsfaktoren in Reich und Staat, wird durch die Beratungen und Beschlüsse, die Gutachten und Berichte der zur Vorbereitung der Plenarberatungen eingesetzten Kommissionen und Ausschüsse in mehr oder weniger entscheidender Weise präjudiziert.

Im Zusammenhange mit der Vorschrift, daß der Bürgermeister in die zur Ausübung des Kontrollrechts geschaffenen Ausschüsse ein Magistratsmitglied abzuordnen befugt ist, hat sich die Frage erhoben, ob der Magistrat auch den Sitzungen und Beratungen der eben genannten Kommissionen beiwohnen darf. Soweit es sich dabei um die Rechnungs-Revisionsdeputationen handelt, deren Aufgabe vornehmlich eine kontrollierende ist, und die deshalb als unter den § 37 fallend angesehen werden müssen, erscheinen etwaige Zweifel unbegründet. Aber auch hinsichtlich der anderen Kommissionen wird dies unbedenklich anzunehmen sein, da, was von den Beratungen der Gesamtheit, füglich auch von denjenigen der Teile, der Kommissionen, gelten dürfte. Diese Auffassung hat sich trotz eines ihr entgegenstehenden, in einem Spezialfalle ergangenen Ministerialerlasses[58]) mehr und mehr

[56]) Vgl. Jebens, S. 158, 161/2; Ledermann, Note 3, 4 und 7 zu § 37.

[57]) Oertel, Note 4 Abs. 1 zu § 37 und Jebens, S. 162.

[58]) Vgl. PrVerwBl. Jahrg. 4 S. 27.

Bahn gebrochen und hat durch die Statuierung des Rechts der Teilnahme an den Sitzungen aller Kommissionen von seiten des Magistrats heute wohl in allen Geschäftsordnungen der Stadtverordneten Eingang gefunden.[59])

Wenn nach dem Gesagten auch das Kontrollrecht der Stadtverordneten-Versammlung weiter reicht als ihr Beschlußfassungsrecht, indem jenes auch die dem Magistrate zur alleinigen Erledigung übertragenen Gemeindeangelegenheiten mit erfaßt, so ist es andererseits enger begrenzt als dessen Wirkungskreis. Soweit der Stadtvorstand — sei es in seiner Gesamtheit oder in einzelnen seiner Mitglieder — in einem der zahlreichen Ämter als Staatsorgan tätig ist, unterliegt er der Kontrolle nicht.[60]) Noch ist zu beachten, daß das Recht der Kontrolle der Stadtverordneten-Versammlung oder, wie sich die Städteordnung vom Jahre 1808 ausdrückt, den „Stadtverordneten in der Gesamtheit", dem einzelnen daher nur insoweit gewährt ist, als er als Mitglied von Kommissionen mit der Vornahme einzelner Kontrollhandlungen beauftragt ist. Aber auch dann handelt er nicht kraft eigenen, sondern kraft des ihm mittelbar oder unmittelbar übertragenen Rechts des Kollegiums.[61])

Über die der Stadtverordneten-Versammlung bei Meinungsverschiedenheiten und Kompetenzstreitigkeiten eingeräumte Stellung ist folgendes zu bemerken:

Beschlüsse, durch welche die Gemeindevertretung einen auf eine Neuerung gerichteten Vorschlag des Magistrats ablehnt, haben die Wirkung, daß, sofern es nicht gelingt, sie nachträglich für die Idee zu gewinnen, es lediglich beim alten bleibt. Es ist dann eben nihil actum, da es an dem für Gemeindebeschlüsse erforderlichen Konsense fehlt. Der Beschluß ist aber auch einer Ausführung nicht fähig, weil er ein rein negativer ist. Dennoch wird in der Praxis auch in so gearteten Fällen die Einsetzung einer Kommission gemäß § 36 beliebt. Darüber hinaus jedoch erscheint — worin Oertel

[59]) Oertel, Note 4 Abs. 2 zu § 37; Ledermann, Note 8 zu § 37.

[60]) Oertel, Note 1 zu § 37; Ledermann, Vorbem. unter b zu § 37; Jebens, S. 159.

[61]) Oertel, Note 1 zu § 37; Ledermann, Vorbem. unter a zu § 37.

und Ledermann beigetreten wird — eine Anrufung des Bezirksausschusses nach § 17 Ziff. 1 des Zuständigkeitsgesetzes aus dem auf Seite 34 genannten Grunde nicht angängig.[62])

Hat die Versammlung positiv dahin Beschluß gefaßt, daß etwas, was bisher nicht gewesen, in Zukunft sein soll, oder etwas, das bisher gewesen, fortan nicht mehr sein soll; soll mit anderen Worten eine schon vorhandene Einrichtung in ihrem Bestande verändert oder gänzlich abgeschafft werden, und versagt der Magistrat die Zustimmung und Ausführung, so wird sie sich an der Hand der Gründe der Ablehnung darüber klar zu werden haben, ob es bei dem bisherigen Zustande bewenden kann. Verneinendenfalls steht ihr frei, das Ausgleichsverfahren des § 36 in Anspruch zu nehmen und, wenn sie sich auch bei dessen Ausgange nicht beruhigen zu können vermeint, auf die Entscheidung des Bezirksausschusses anzutragen. Voraussetzung für die Weiterverfolgung vor diesem Forum ist jedoch bekanntlich, daß die Angelegenheit nicht auf sich beruhen kann, eine Frage, die sich die Stadtverordneten deshalb vorzulegen haben, und zu der auch der Bezirksausschuß selbst vor Eröffnung des Verfahrens Stellung zu nehmen hat. Wenn nun auch gegen dessen Entscheidung vom Landesverwaltungsgesetze (§ 121) die Beschwerde beim Provinzialrate gegeben ist, so erhellt doch aus der Rechtslage, daß auf Austragung eines Streits in höherer Instanz Aussicht nur besteht, wenn es sich, sei es im Interesse der Kommune, sei es auch im eigenen Interesse der Stadtverordneten-Versammlung, um nicht zu umgehende oder gewichtige Entscheidungen handelt, etwa wenn bei der Fortführung einer bereits begonnenen Aktion unlösbare Widersprüche zwischen den Stadtbehörden auftauchen, oder wenn der Magistrat sich einer von der Stadtverordneten-Versammlung beschlossenen Geschäftsordnung widersetzt. Außer rein negativen Beschlüssen und außer den Streitfällen, in denen abweichende besondere gesetzliche Bestimmungen in Anwendung zu kommen haben, wie z. B. der § 19 des Zuständigkeitsgesetzes — vergl. unten Seite 57 und 93 —, sind demnach zur Verhandlung vor dem Bezirksausschusse alle diejenigen

---

[62]) Vgl. Oertel, Note 2 Abs. 3 zu § 36 und Ledermann, Note 2 zu § 36. Anderer Meinung Kappelmann a. a. O., S. 64 f.

Meinungsverschiedenheiten ungeeignet, deren Gegenstand bloße Nützlichkeits- und Zweckmäßigkeitsfragen bilden.[63])

Bei Kompetenzstreitigkeiten, und zwar gleichviel, ob die Eigenschaft einer Angelegenheit als Gemeindeangelegenheit streitig ist, oder ob in einer als Gemeindeangelegenheit anerkannten Sache die eine oder die andere Körperschaft sich für allein zuständig hält, ist die Stadtverordneten-Versammlung dem Magistrate gegenüber benachteiligt. Während dieser einen Beschluß der Stadtverordneten durch Beanstandung direkt angreifen und wenigstens vorläufig rechtsunwirksam machen kann, ist jene darauf angewiesen, auf einem Umwege ihr Recht zu suchen, indem sie im Beschwerdewege bei der Aufsichtsbehörde beantragen muß, daß der Bürgermeister zur Anfechtung des Magistratsbeschlusses veranlaßt wird. Die vom Stadtvorstande im Verwaltungsstreitverfahren dagegen zu erhebende Klage hat sich zwar nur gegen den Bürgermeister zu richten, aber die Stadtverordneten-Versammlung kann auf Antrag oder von Amtswegen zu dem Streitverfahren beigeladen werden[64]) und zur Wahrnehmung ihrer Rechte einen Vertreter bestellen.[65]) Immerhin hat sie nur dann Aussicht auf gerichtliche Austragung des Streites, wenn entweder der Bürgermeister oder die Aufsichtsbehörde auf ihre Seite tritt.[66])

---

[63]) Vgl. Oertel, Note 2 Abs. 2 zu § 36; Ledermann, Note 2 zu § 36; Kappelmann, a.a.O. S. 45 und 65.

[64]) LandesverwGes. vom 26. Juli 1880 § 70.

[65]) ZustGes. § 21.

[66]) Oertel, Note 2 zu § 35.

B) Die leitenden Grundsätze für das Nebeneinanderwirken der beiden städtischen Kollegien

b) in ihrer Anwendung auf Einzelfälle der städtischen Kompetenz.

An Gegenständen, die der Beschlußfassung beider städtischen Kollegien nach den eben dargelegten Grundsätzen unterliegen, führt die Städteordnung die nachstehenden besonders auf:

1. die Abgrenzung der städtischen Gemeindebezirke — Eingemeindungen — (§ 2);
2. die Verleihung des Bürger- und des Ehrenbürgerrechts (§ 6);
3. den Erlaß besonderer statutarischer Anordnungen (§ 11).

Als Ausflüsse dieser besonderen Befugnis hebt sie nachstehende Fälle hervor:

a) die Erteilung eines Bürgerbriefs (§ 5);
b) die Festsetzung der Zahl der Stadtverordneten und der Magistratsmitglieder (§§ 12 Abs. 3 und 29 Abs. 3);
c) die Anberaumung der Termine für die Aufstellung, Auslegung und Berichtigung der Wählerliste, für die dagegen zu erhebenden Einwendungen und für die Wahlen (§§ 19—21);
d) besondere Festsetzungen über die Zusammensetzung der bleibenden Verwaltungsdeputationen (§ 59 Abs. 3);
e) die Festsetzung der Fristen für die Legung und Feststellung der Jahresrechnung (§ 70).

Außer der Städteordnung hat eine ganze Reihe anderer Gesetze ausdrücklich bestimmte Materien der ortsstatutarischen Regelung teils überwiesen teils überlassen.

4. Ferner die Abfassung der Geschäftsordnung der Stadtverordneten-Versammlung (§ 48);

5. die Entrichtung von Bürgerrechts- und Einzugsgeld (§ 52);
6. die Bildung gemischter Deputationen (§ 59 Abs. 1);
7. die Festsetzung der Pensionen der Gemeindeunterbeamten (§ 65);
8. die Enthebung von gewissen Gemeindeämtern (§ 75).

Dazu treten

9. die Anstellung von Klagen und die Einlassung auf solche sowie die Schließung von Vergleichen (§ 123 I, 14 und § 152 II, 6 ALR.);
10. die Verwendung der Gelder, soweit sie zu den Ausgaben nicht erforderlich sind, also auch die Ausleihung von Kapitalien (§ 119 I, 14 ebenda; vgl. auch MinReskr. vom 22. Februar 1860 — Ministerial-Blatt 1860 S. 70);
11. die Aufnahme von Darlehen (§ 126 I, 14 ebenda);
12. die Gewährung von Kredit für gelieferte Gegenstände, soweit dies nicht im gewöhnlichen Laufe der Geschäfte liegt (§ 127 I, 14 ebenda).

Als Abweichung von diesen Grundsätzen muß es erscheinen, wenn das Gesetz in wichtigen Angelegenheiten, über die es Einzelbestimmungen trifft, die Stadtverordneten beschließen läßt, ohne einer gleichgearteten Mitwirkung des Magistrats zu gedenken. So bestimmt § 66 Abs. 1:

„Über alle Ausgaben, Einnahmen und Dienste, welche sich im voraus bestimmen lassen, entwirft der Magistrat ... einen Haushaltsetat ...“,

der nach einer näher geregelten Offenlegung von den Stadtverordneten festgesetzt wird. Aus dieser Anordnung ist nach Oertel geschlossen worden, daß die Stadtverordneten-Versammlung in Angelegenheiten des städtischen Haushalts weitergehende Befugnisse habe als der Magistrat, daß namentlich gegen den Willen des letzteren Titel oder Teilbeträge von solchen in den Etat aufgenommen werden dürften.

Ferner verordnet für den Fall, daß bei der Etatsfestsetzung sich ein Defizit herausstellt, der § 53:

„Soweit die Einnahmen aus dem städtischen Vermögen

> nicht hinreichen, um die durch das Bedürfnis oder die Verpflichtungen der Gemeinde erforderlichen Geldmittel zu beschaffen, können die Stadtverordneten die Aufbringung von Gemeindesteuern beschließen."

Dieser Satz ebenso wie die folgenden, über die Arten und die Verteilung der Gemeindesteuern handelnden Absätze sind zwar durch das Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893[67]) in einem den Umfang des Besteuerungsrechts einschränkenden Sinne abgeändert worden, aber die Worte „können die Stadtverordneten die Aufbringung von Gemeindesteuern beschließen" selbst sind davon nicht betroffen worden.

Endlich bestimmt der § 49 Abs. 1:

> „Die Stadtverordneten beschließen über die Benutzung des Gemeindevermögens ..."

Dem Wortlaute nach scheint es demnach, als ob die Stadtverordneten auf die Beschlußfassung über die Nutzung beschränkt, in dieser Hinsicht aber selbständig gestellt wären. Dem ist jedoch, wie sich bei näherem Zusehen und bei der Heranziehung weiterer Normen des Gesetzes herausstellt, nicht so. Hier wie auch in den beiden vorerwähnten Fällen ist die Ansicht, zu welcher der bloße Wortlaut verleitet, eine irrige.

Sollte es die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, in diesen etatsrechtlichen Fragen der Gemeindevertretung vor dem Gemeindevorstande ein Übergewicht zu geben, so würden damit der fundamentale Verwaltungsgrundsatz des § 10 von der Gemeinsamkeit der Vertretung der Stadtgemeinde durch Magistrat und Stadtverordneten-Versammlung und mit ihm die zu seiner Ausführung ergangenen Leitsätze der §§ 35, 36 und 56 Ziff. 2 auf dem wichtigsten Gebiete kommunaler Tätigkeit durchbrochen sein. Die ganze Verwaltung des Magistrats ist wesentlich Finanzverwaltung, besteht wesentlich in der Ausführung des Etats; es ist deshalb logischerweise nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber jene Leitsätze hier bewußt verlassen, den Magistrat des ihm danach zuzubilligenden vollen Anteils an der Ausübung des Budgetrechts beraubt haben

---

[67]) § 2.

sollte. Einer nachfolgenden einzelnen Bestimmung würde ein von den allgemeinen Grundsätzen abweichender Sinn nur dann beigelegt werden können, wenn das Gesetz selbst in mehr oder weniger zwingender Form eine Ausnahme statuiert. An einer solchen aber fehlt es, nichts deutet darauf hin, daß die Kompetenzverteilung zwischen den beiden Kollegien in Dingen des Finanzrechts nicht auch beherrscht sein sollte von dem prinzipalen Grundsatze der Beschlußfassung durch beide. Was würde die Folge eines so ungewöhnlichen Bruches mit diesem Prinzipe in den vorliegenden Fällen sein? Die Stadtverordneten-Versammlung wäre bei der Etatsfeststellung und bei den sonstigen vorgedachten Maßnahmen einfach in der Lage, nach eigenem Gutdünken Gemeindeeinrichtungen umzustoßen und neue zu schaffen. Jede Differenz mit dem Magistrate, die sich im Laufe des Rechnungsjahres herausstellt und, wo nur immer bei der Etatsberatung, zur Sprache gebracht werden kann, wäre dann einseitig von ihr in ihrem Sinne zu erledigen. Es leuchtet ein, daß diese Prinzipwidrigkeit sich auf dem finanziellen Gebiete am bittersten rächen und am letzten Ende zur Untergrabung der Magistratsverfassung, zur Zerstörung einer von der Städteordnung geschaffenen Verfassungsgrundlage durch die Städteordnung selbst führen müßte.[68])

Im einzelnen ist, zunächst hinsichtlich des § 66, festzustellen, daß das Gesetz in Angelegenheiten des Stadthaushalts dem Magistrate die Initiative vorbehält. Er hat den Entwurf aufzustellen, und auf diesen Entwurf, nicht auf einen beliebig aufgestellten, ist die Feststellung der Stadtverordneten beschränkt. Wie weit diese Befugnis reicht, insbesondere ob und inwieweit sich die Stadtverordneten von den Ansätzen des Entwurfs entfernen; ob und inwieweit sie ermäßigte, erhöhte oder ganz neue Einnahmen und Ausgaben einstellen oder Einnahme- und Ausgabeposten überhaupt absetzen können, und welche rechtliche Folgen ein solches Vorgehen nach sich zieht, ist im Gesetze nicht gesagt. Alle diese Fragen werden hinfällig, wenn der Magistrat seine Anschläge preisgibt und sich den anderweiten Festsetzungen

[68]) Näheres bei Oertel, Note 3 Abs. 1 und 2 zu § 66; Jebens, S. 206f.; E. v. Meier in von Holtzendorff-Kohler, S. 707.

der Stadtverordneten fügt. Andernfalls ist die Wirkung einer abweichenden Haltung von dieser Seite verschieden, je nachdem deren Beschlüsse auf Ermäßigungen und Streichungen oder Erhöhungen und Zusätze abzielen. Das Recht zu Änderungen erstgenannter Art ist nach Oertel[69]) und Jebens[70]) den Stadtverordneten nicht zu bestreiten, da Einnahmen und Ausgaben, denen sie nicht zustimmen, im Etat keine Stätte haben können; ebenso unbestreitbar aber ist, daß sie über den Entwurf nicht hinausgehen, neue Ausgaben oder Einnahmen selbständig nicht verfügen dürfen. Den gemeinschaftlichen Grund für die Berechtigung in dem einen, die Nichtberechtigung in dem anderen Falle finden die beiden genannten Kenner des Städterechts in dem Mangel des Konsenses gemäß § 36, der im Falle des Heruntergehens unter die Ansätze des Magistrats zur Folge hat, daß es bei dem Beschlusse der Stadtverordneten, in dem des darüber Hinausgehens dagegen bei dem Entwurfe des Magistrats das Bewenden behält. Die Annahme, daß Meinungsgegensätze in Fällen der vorliegenden Art zur Anwendung des im § 36 vorgeschriebenen Einigungsverfahrens mit der Einmischung der Aufsichtsbehörde im Hintergrunde Anlaß bieten könnten, ist, wie Oertel zutreffend hervorhebt,[71]) abzulehnen. Das Zuständigkeitsgesetz hat die Einwirkung der Aufsichtsbehörde nur für den Fall vorgesehen, daß eine Stadtgemeinde es unterläßt oder verweigert, die ihr gesetzlich obliegenden, von der Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit festgestellten Leistungen auf den Haushaltsetat zu bringen oder außerordentlich zu genehmigen. Nur unter diesen Voraussetzungen erteilt es im § 19 unter Abänderung der entsprechenden Bestimmungen der Städteordnung[72]) dem Regierungspräsidenten die Befugnis, die Eintragung in den Etat oder die Feststellung der außerordentlichen Ausgabe zu verfügen. Darüber hinaus findet ein Zwang von behördlicher Seite zur Bewilligung von Ausgaben, welche die Stadtverordneten abgelehnt haben, oder ein sonstiges Einschreiten von dieser Seite nicht statt und hat auch, wie die Erklärung des Regierungskommissars bei der zweiten Beratung

---

[69]) und [70]) siehe vorige Anmerkung.

[71]) Note 4 zu § 66. [72]) § 78.

des § 18 des Zuständigkeitsgesetz-Entwurfes erkennen läßt[73]), nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen.[74])[75])

In gleicher Weise wie für den Haushaltsetat trifft das Gesetz im § 64 Bestimmung über den Normaletat aller Besoldungen. Auch hier wird zwischen dem Entwurfe des Magistrats und dessen Feststellung durch die Stadtverordneten unterschieden, eine Anordnung, der keine andere Bedeutung zukommt wie der eben erörterten des § 66.

Im Falle des § 53 und, wie wir sogleich hinzufügen können, des § 54, der sich mit der Leistung von Naturaldiensten (Hand- und Spanndiensten) beschäftigt und durch das Kommunalabgabengesetz[76]) abgeändert ist, kommt als Spezialargument für die Auffassung von der Unmöglichkeit einer Ausschaltung des Magistrats hinzu, daß dieses Gesetz nur alle ihm widersprechenden gesetzlichen Bestimmungen außer Kraft setzt,[77]) wozu aber die mit der Zuständigkeit der Gemeindekörperschaften sich befassenden nicht gehören. Diese läßt es vielmehr in der ihnen in den einzelnen Gemeindeverfassungsgesetzen gegebenen Gestalt unangetastet bestehen. Aber selbst wenn das Kommunalabgabengesetz zur Stellungnahme in der vorliegenden Frage herangezogen wird, erfährt die Sachlage eine Änderung nicht. Im Gegenteile spricht die Ausdrucks-

---

[73]) Stenogr. Ber. über d. Verh. d. Abg. Hauses 1882/83 3. Band S. 1695.

[74]) In der Auffassung über die Konsequenzen der Abänderungen des Etatsentwurfes durch die Stadtverordneten weicht Ledermann — Note 5 zu § 66 — von der oben wiedergegebenen ab. Wenn es sich um eine vom Magistrate mittels des Etatsentwurfes beantragte Ausgabe handelt, die bisher nicht gemacht worden ist, und die Änderung der Stadtverordneten in der Streichung dieser Ausgabe besteht, muß es — meint er — naturgemäß bei dem Beschlusse der Stadtverordneten-Versammlung sein Bewenden behalten, da in diesem Falle dem Magistrate ein Mittel nicht gegeben ist, die zwischen ihm und jener entstandene Meinungsverschiedenheit zu lösen, insbesondere ihm der Weg des § 36 der Städteordnung in Verbindung mit § 17 des Zuständigkeitsgesetzes deshalb nicht offen steht, weil es sich um einen rein negativen Beschluß handelt. Sonstige Änderungen aber erzeugen nach Ledermann zweifellos rechtlich relevante Dissense in Zweckmäßigkeitsfragen, die gegebenenfalls das Beschreiten des eben genannten Weges erforderlich machen können.

[75]) Näheres s. Oertel, Noten 3 und 4 zu § 66; Jebens, S. 206/7.

[76]) KommAbgGes. § 68. [77]) § 96 Abs. 5 ebenda.

weise, deren es sich bedient, zugunsten der obigen Auffassung, da es die Einführung neuer Steuern und die Erhöhung bestehender von Gemeindebeschlüssen, d. h. von der Übereinstimmung der städtischen Körperschaften, abhängig macht.[78])[79])

Nicht anders liegt die Sache im dritten Falle. Auch hier spricht zugunsten der vollen Beteiligung des Magistrats eine Spezialvorschrift. Nach § 56 Ziff. 5 der Städteordnung ist der Magistrat berufen, „das Eigentum der Stadtgemeinde zu verwalten". Analog der Auffassung, zu welcher der bloße Wortlaut des § 49 Anlaß geben kann, würde man jene Vorschrift dahin verstehen müssen, daß jener zwar auf die Verwaltung des Eigentums beschränkt, dafür aber ausschließlich zuständig ist. Eine solche Folgerung würde, wie Jebens[80]) hervorhebt, voraussetzen, daß Benutzung und Verwaltung gegensätzliche Begriffe sind, zwischen denen eine Trennung möglich ist. Dem ist jedoch nicht so. Auch das Gesetz kennt eine solche begriffliche Scheidung nicht, da es den Ausdruck „Benutzung" im letzten Absatze des § 49 durch die Worte „Verwaltung und Verwendung" ersetzt. Aber auch sonst fehlt es an einem Anhalte für eine derartige Abgrenzung der beiderseitigen Zuständigkeit. Die richtige Ansicht ist vielmehr als dahin gehend anzunehmen, daß beide Organe im Sinne der ihr Zusammen- und Nebeneinanderwirken allgemein und grundsätzlich regelnden Gesichtspunkte die Normen für ihre Obliegenheiten gemeinschaftlich festzustellen, und der Magistrat innerhalb der dadurch gewiesenen Richtung und der dadurch gezogenen Grenzen nach den Worten der Hannoverschen Städteordnung die „auf die Erhaltung, haushälterische Benutzung und Verbesserung des städtischen Vermögens sowie auf die bestimmungsmäßige nützliche Verwendung der Einkünfte" gerichtete Verwaltung selbständig zu führen hat. Danach erstreckt sich die Verwaltungstätigkeit der Stadtverordneten — das Wort „Verwaltung" im weitesten Sinne genommen — ebensowohl auf die Beschlußfassung über die Nutzungsart als auch auf die Mitbestimmung über die Veränderung der Substanz jedes

---

[78]) §§ 9, 38, 39, 49, 61, 68, 77, 78 ebenda.

[79]) Vgl. Oertel, Note 4 zu § 66; Jebens, S. 177 f.; Ledermann, Vorbemerkung und Note 2 zu § 53.

[80]) S. 173/4.

einzelnen Vermögensstückes, unbeschadet freilich der dem Magistrate grundsätzlich gebührenden Mitwirkung. Dieser hinwiederum ist in seiner die Nutzbarmachung mitumfassenden Vermögensverwaltung bei allen Maßnahmen an die Entschließungen der Stadtverordneten innerhalb deren Zuständigkeit gebunden. Wie aber diese allgemein ihre Grenze im Begriffe der Gemeindeangelegenheiten findet, so reicht sie auch hier nur so weit, als es sich um Gemeinde-, nicht um Sondervermögen handelt. Daher ist sie ausgeschlossen bei der Verwaltung des Vermögens besonderer Korporationen und Stiftungen und des Interessentenvermögens, es sei denn, daß Eigentümer und Stifter sie rechtswirksam angeordnet haben.[81])

[81]) Näheres bei Oertel, Note 1a und b zu § 49; Ledermann, Vorbemerkung zu § 49 unter II; Schoen, S. 211.

C) Die besondere Zuständigkeit

a) des Magistrats.

Wie schon mehrfach bemerkt, sind nach dem Wortlaute des § 35 gewisse Angelegenheiten dem Gemeindevorstande „ausschließlich“ überwiesen. Wer indessen das Gesetz daraufhin nach Gegenständen durchsucht, von denen etwa nach dem Vorgange der ersten Städteordnung [82]) in unzweideutiger Weise, expressis verbis gesagt ist, daß sie vom Magistrate allein zu betreiben sind, sieht sich enttäuscht. Die Städteordnung hält nicht, weder in dem den Geschäften des Magistrats gewidmeten noch in ihren anderen Abschnitten, was sie an jener Stelle zu versprechen scheint. Nirgends ist die Rede von einem ihm „ausschließlich“ reservierten Arbeitsfelde. Insofern darf eine Ungenauigkeit in der Fassung angenommen werden. Es ist aber kaum ein Zweifel daran möglich, daß dem Gesetzgeber bei der Redaktion des § 35 die dem Stadtvorstande im § 10 vorbehaltenen Funktionen als Ortsobrigkeit und Gemeinde-Verwaltungsbehörde vorgeschwebt haben, deren Spezialisierung er im § 56 an der Spitze des von den Aufgaben des Magistrats handelnden Titels V folgen läßt. Wenn die daselbst aufgezählten Geschäfte in den voraufgehenden einleitenden Worten als solche bezeichnet werden, die der Magistrat „insbesondere“ hat, so ist in dieser Ausdrucksweise eine Inkonsequenz oder ein Widerspruch mit der im § 35 beliebten nicht zu erblicken. In ihnen erschöpft sich die alleinige Zuständigkeit des Gemeindevorstandes nicht, sie bilden nur einen Ausschnitt aus seiner Gesamttätigkeit, deren Kreis sich der Gesetzgeber offenbar weiter gezogen denkt, und von der wir auch bereits einen Teil in Gestalt der sogenannten laufenden Verwaltung kennen gelernt haben. Übrigens ist, worauf

α) als Ortsobrigkeit.

---

82) § 178.

hier bereits aufmerksam gemacht sei, das Prinzip der Ausschließlichkeit im § 56 auch insofern nicht rein durchgeführt, als in einigen der unter Ziff. 6 genannten Fälle dem Magistrate bei seinen Entschließungen eine Vernehmung bzw. Anhörung der Stadtverordneten zur Pflicht gemacht ist, deren rechtliche Bedeutung an betreffender Stelle gewürdigt werden wird.[83])

Bevor die Einzelheiten des eben genannten Paragraphen ins Auge gefaßt werden, bedarf es einiger Bemerkungen allgemeiner Art.

Der ihn einleitende Satz lautet:

> „Der Magistrat hat als Ortsobrigkeit und Gemeindeverwaltungsbehörde insbesondere folgende Geschäfte",

worauf alsdann die unter neun Nummern zusammengefaßten Gruppen von Einzelgegenständen folgen. Zum unmittelbaren Ausdrucke kommt es demnach in der Städteordnung selbst nicht, inwieweit der Magistrat einerseits Ortsobrigkeit, andererseits Gemeindeverwaltungsbehörde ist, und welche Angelegenheiten er in der einen, welche er in der anderen Eigenschaft vorzunehmen hat. Und doch ist diese Frage keineswegs ohne Bedeutung, da es sich hier, wie zu zeigen sein wird, um zwei qualitativ völlig verschiedene Wirkungskreise handelt.[84])

Zunächst ist festzustellen, daß der Gemeindevertretung eine Mitwirkung neben dem Gemeindevorstande auf obrigkeitlichem Gebiete nicht gebührt, da es sich hier an sich weder um „Gemeindeangelegenheiten", auf die allein der Wirkungskreis der Stadtverordneten beschränkt ist, noch um die „Verwaltung" handelt, zu deren Kontrolle sie berufen sind. Außerdem aber ermächtigt das Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung neben anderen Behörden den Gemeindevorstand, die von ihm in Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt getroffenen, durch seine gesetzlichen Befugnisse gerechtfertigten Anordnungen durch gewisse Zwangsmittel durchzusetzen.[85]) In seiner Eigenschaft als Gemeindebehörde steht ihm also diese Zwangsbefugnis nicht zu.

---

[83]) Vgl. Gräff, Anhang S. 28; Ledermann, Noten 6 und 7 zu § 35.

[84]) Vgl. hierzu und zu den folgenden beiden Absätzen Jebens, der Magistrat als Ortsobrigkeit, PrVerwBl. Jahrg. 23 S. 369 ff.

[85]) LandesverwGes. § 132.

In der Frage nun, wie sich die einzelnen Geschäftsgruppen auf die beiden Stellungen des Stadtvorstandes verteilen, gehen die Ansichten namhafter Autoren des preußischen Städterechts auseinander. So sieht von Möller[86]) die sämtlichen neun Gruppen als solche an, die das Gesetz der Gemeindeverwaltungsbehörde zuweist. Schoen[87]) dagegen behauptet, und zwar gerade dort, wo er sich mit dem rechtlichen Charakter des Stadtvorstandes befaßt, ohne weitere Einschränkung: der Stadtvorstand erscheine nach innen als die „Obrigkeit". Oertel[88]) endlich unterscheidet in der Weise, daß er die Geschäfte der Ziffer 1 und nur sie allein als solche der Ortsobrigkeit, alle übrigen als solche der Gemeindeverwaltungsbehörde ansieht. Neuerdings hat Jebens die Frage untersucht, und er kommt an der Hand der Entstehungsgeschichte des Gesetzes sowie in Anbetracht der äußeren Anordnung des Stoffes und der inneren Zusammengehörigkeit der einzelnen Gruppen mit den in der Einleitung vorangestellten beiden Amtseigenschaften des Magistrats gleichfalls zu dem Ergebnisse, daß Ortsobrigkeit dieser nur ist, insoweit er als Organ des unmittelbar beteiligten Staates durch Rechtsnormen oder von der zuständigen Staatsbehörde zu obrigkeitlichen Funktionen berufen wird, nicht auch in der Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten, insbesondere der Angelegenheiten des § 56 Ziff. 2—9.

Die nach Ziff. 1 aus der Eigenschaft als Organ der Staatsgewalt entspringenden Rechte und Pflichten sind in die Worte gefaßt, „die Gesetze und Verordnungen sowie die Verfügungen der ihm vorgesetzten Behörden auszuführen". In ihr ist der Magistrat, wie sich schon § 105 der Städteordnung von 1831 ausdrückte, so berechtigt als verpflichtet, nicht nur darauf zu sehen, daß überall die bestehenden Landesgesetze gehörig beobachtet werden, soweit für diesen Zweck nicht besondere Behörden bestellt sind, sondern auch die Aufträge, die ihm von den Staatsbehörden in allgemeinen Landesangelegenheiten gemacht werden, zu übernehmen und sorgfältig auszuführen. Er steht in dieser Beziehung ganz unabhängig von der Stadtgemeinde, ist nur den betreffenden Staatsbehörden untergeordnet, und die Stadtverordneten-Versammlung ist gleich

---

86) S. 114. 87) S. 118. 88) S. 328/9.

allen übrigen Einwohnern ihm Folge zu leisten verbunden, ist ihm also im Gegensatze zu dem Gebiete der Gemeindeangelegenheiten, auf dem sie ihm koordiniert gegenübersteht, hier subordiniert. Ganz in diesem Sinne spricht sich auch die Städteordnung für Schleswig-Holstein dahin aus, daß als Obrigkeit der Magistrat „unabhängig von der Stadtgemeinde an die Mitwirkung der Stadtverordneten-Versammlung nicht gebunden und nur den betreffenden Staatsbehörden untergeordnet und verantwortlich" sei.[89])

Als in die obrigkeitliche Machtsphäre hineinfallend dürften die folgenden in der Städteordnung aufgeführten Akte anzusehen sein: die Bildung der Wahlabteilungen (§ 14), die Führung und Berichtigung der Wählerlisten (§§ 19, 20), die Berufung der Wähler zu den Wahlen (§ 23), die Aufbewahrung der Wahlprotokolle und die Bekanntmachung des Wahlergebnisses (§ 27), die Einführung und eidesstattliche Verpflichtung der Stadtverordneten (§ 28) sowie die Einteilung der Stadt in Bezirke (§ 60).[90]) Bei ihnen allen handelt es sich nicht um Gemeindeangelegenheiten in dem oben umschriebenen Sinne, um Aufgaben auf dem Gebiete kommunaler Verwaltung, Wirtschaft und Wohlfahrtspflege, sondern um ganz bestimmte einzelne, vom Gesetze vorgeschriebene, regelmäßig und unter gewissen gesetzlichen Voraussetzungen wiederkehrende Amtshandlungen, deren Ausgangspunkt und Zielpunkt in den organisatorischen Grundlagen der Stadtverfassung zu suchen ist, und bei deren Ausübung der Magistrat als Hüter der vom Staate eingesetzten Ordnung, als Organ des Staates und somit als Ortsobrigkeit handelt.

Die dem Kreise der obrigkeitlichen Geschäfte angehörenden Angelegenheiten haben im Laufe der Jahre einen ungeahnten Umfang angenommen. Namentlich seit der Gründung des Deutschen Reiches und infolge der überaus fruchtbaren Tätigkeit der Reichsorgane auf gesetzgeberischem Gebiete haben die außerhalb der Gemeinde liegenden Aufgaben des Magistrats eine außerordentliche Vermehrung erfahren.[91]) Ihre Erwähnung auch nur in Beispielen

---

[89]) § 59; vgl. auch MinReskr. v. 6. Juli 1841 — MinBl. d. i. V. S. 162 — und Entsch. d. OVG. Bd. XXXV. S. 96.

[90]) Vgl. hierzu Gräff, Anhang S. 28.

[91]) Vgl. hierzu Jebens in seinem schon erwähnten Aufsatze.

muß unterbleiben, da sie den Rahmen dieser Arbeit überschreiten würde.

β) als Gemeindeverwaltungsbehörde.

Die Ziffer 2, welche die Reihe der Gemeindeverwaltungsgeschäfte des Magistrats eröffnet, ist wegen ihrer generellen und grundsätzlichen Bedeutung für das Verhältnis der beiden städtischen Kollegien in den obigen allgemeinen Ausführungen eingehend behandelt worden, so daß auf das dort Gesagte hier Bezug genommen werden kann.

In der folgenden Ziffer wird der Stadtvorstand für zuständig erklärt,

> „die städtischen Gemeindeanstalten zu verwalten und diejenigen, für welche besondere Verwaltungen eingesetzt sind, zu beaufsichtigen".

Es handelt sich hier um alle die Maßnahmen, Veranstaltungen und Einrichtungen, die eigentlichen Gemeindezwecken dienen, und um solche, die ebensowohl die Entwickelung des körperlichen, geistigen und sittlichen Wohls als auch die wirtschaftlichen und sozialen Interessen der Gemeindeinsassen zu fördern geeignet und bestimmt sind, gleichviel, ob sie öffentliche sind und als solche ihre Entstehung der freien Entschließung der Gemeinde oder gesetzlichem Zwange verdanken, oder aber ob sie als nicht öffentliche bloßen Erwerbszwecken dienen. Anstalten solcher Art, wozu Krankenhäuser, Sparkassen, Leihanstalten, Darlehnskassen, Wasserleitungen, Abfuhranstalten, Schlachthäuser, Markthallen, Badeanstalten u. dgl., höhere, gelehrte und Volksschulen, Theater und sonstige Bildungsanstalten, Elektrizitätswerke, Gasanstalten, Straßenbahnen usw. rechnen, soll der Magistrat verwalten.

Über die Grundsätze, nach denen dabei zu verfahren ist, schweigt das Gesetz. Daraus darf indessen nicht gefolgert werden, daß es sich hier um eine von jeder Teilnahme der Stadtverordneten unbeeinflußte Tätigkeit handelt. Vielmehr wird, was in den obigen Darlegungen über die Ausübung der Verwaltungstätigkeit des Magistrats im allgemeinen und im Einzelfalle gesagt ist, auch auf die vorliegende Aufgabe sinngemäß anzuwenden, und der Mangel an Sonderbestimmungen dahin zu deuten sein, daß das dem Magistrate zugedachte neue Stück verwaltender Tätigkeit einzubeziehen ist in das ganze große Gebiet der Gemeindeverwaltung überhaupt,

über deren Grundsätze beide Organe übereinzukommen haben, und für die er dadurch die Richtlinien im besonderen Falle empfängt.[92]) In die ihm danach gebührende Wirksamkeit fällt der herrschenden Ansicht nach das Recht, innerhalb des Rahmens dieser Grundsätze die Anstaltsbeamten mit Instruktionen zu versehen, das ihm schon vermöge seiner rechtlichen Stellung den Beamten gegenüber innewohnt.

Die alleinige Beschlußfassung steht nach § 18 Ziff. 1 des Zuständigkeitsgesetzes dem Gemeindevorstande zu über die dem Verwaltungsstreitverfahren vorangehenden Beschwerden und Einsprüche, betreffend das Recht zur Mitbenutzung der öffentlichen Gemeindeanstalten sowie zur Teilnahme an den Nutzungen und Erträgen des Gemeindevermögens.

An Anstalten, für welche besondere Verwaltungen eingesetzt sind, kommen in Betracht Stiftungen (z. B. Waisenhäuser), die der Stadtgemeinde gegenüber eigene Rechtspersönlichkeit besitzen und durch den Willen des Stifters oder auf Grund sonstiger Rechtstitel von selbständigen, dem Magistrate an und für sich nicht untergeordneten eigenen Organen verwaltet werden. Soweit auch sie als Gemeindeanstalten erscheinen, soll der Magistrat ihre Verwaltung beaufsichtigen. Hierbei hat er sich nach den etwaigen ausdrücklich oder stillschweigend genehmigten Satzungen oder sonstigen Anordnungen des Stifters zu richten und, wenn dieser über die innere Einrichtung der Anstalt, über deren Beaufsichtigung Bestimmung getroffen hat, sich auf die Überwachung zu beschränken.[93])

Nach Ziffer 4 hat der Magistrat

„die Einkünfte der Stadtgemeinde zu verwalten, die auf dem Etat oder besonderen Beschlüssen der Stadtverordneten beruhenden Einnahmen und Ausgaben anzuweisen und das Rechnungs- und Kassenwesen zu überwachen . . .“

In diesem die Finanzen der Stadtgemeinde betreffenden Zweige der Verwaltung ist deren Vorstand nur insoweit der Einwirkung der Gemeindevertretung entrückt, als er sich allgemein oder für

---

[92]) Entsch. d. OVG. Bd. XXXV S. 96; Bd. XII S. 49.

[93]) Näheres s. Kappelmann, a. a. O. S. 76/7; Oertel, Note zu § 56 Ziff. 3 und Note 6a und b zu § 49; Jebens, S. 183 f., 175; Ledermann, Note 1 zu § 56 Ziff. 3.

bestimmte Fälle mit ihr verständigt hat. So würden Kassenbestände, deren Verwendung zu Gemeindezwecken nicht in naher Aussicht steht, als Kapitalien nur im Einvernehmen mit ihr ausgeliehen werden dürfen.[94]) Größerer Selbständigkeit erfreut er sich bei Anweisung der Einnahmen und Ausgaben. Selbst über den Erlaß der Kasseninstruktionen und sonstigen näheren Bestimmungen über das Kassenwesen entscheidet sein freies Ermessen. Er leitet die städtische Kassenverwaltung. Er weist die Kasse zu Vereinnahmungen und Verausgabungen an und trägt für deren Rechtmäßigkeit die Verantwortung. Mangels einer allgemeinen Verordnung der Aufsichtsbehörden über die Einrichtung des städtischen Kassen- und Rechnungswesens liegt ihm ob, durch geeignete Maßnahmen in Gestalt von Geschäftsordnungen darauf hinzuwirken, daß sich das Kassen- und Hebungswesen der Kommune fortwährend in ordnungsmäßigem Zustande befindet. An alledem ist die Stadtverordneten-Versammlung nicht mitbeteiligt. Dagegen gesteht ihr das Gesetz in dem vorstehend nicht mitgeteilten Satze das Recht zu, den ordentlichen und außerordentlichen Kassenrevisionen beizuwohnen, zu welchem Zwecke sie von deren Vornahme in Kenntnis zu setzen ist. Daneben besitzt sie in Konsequenz ihres Rechts zur Kontrollierung der Verwaltung die Befugnis, die Abhaltung einer außerordentlichen Prüfung der Kasse bei dem Magistrate in Antrag zu bringen.[95])

Die nach der Ziffer 5 des § 56 zu leistende, die Beaufsichtigung und Instandhaltung, die Verwertung und Benutzung städtischer Grundstücke sowie die Verwaltung aller sonstigen Vermögensstücke umfassende Tätigkeit hat bereits oben im Zusammenhange mit dem im § 66 statuierten Beschlußfassungsrechte der Stadtverordneten Erwähnung gefunden.

Bei der dem Magistrate weiterhin aufgetragenen „Wahrung der Rechte der Stadtgemeinde" ist hauptsächlich zu denken an die Führung von Prozessen, von Verwaltungsstreitigkeiten und an alle sonst vor Gerichten und anderen Behörden zu vertretenden Rechtsangelegenheiten. Zu dieser Aufgabe wird er durch die vorstehende

---

[94]) § 119 I. 14 ALR.; MinBl. d. i. V. 1860 S. 70.

[95]) Vgl. Oertel, Noten 2 und 3 zu § 56 Ziff. 4; Jebens, S. 184 f.

Vorschrift legitimiert. Streitig ist, ob er aus eigener Machtvollkommenheit namens der Stadtgemeinde eine Klage anstrengen oder sich auf einen gegen sie anhängig gemachten Prozeß einlassen darf. Nach Oertel[96]) gewährt die vorliegende Bestimmung keineswegs materiell das Recht hierzu. Vielmehr muß der Magistrat vor Anstellung der Klage und vor Einlassung darauf die Zustimmung der Stadtverordneten-Versammlung einholen, wenn er sich nicht selbst verantwortlich machen will. Doch kann er ein für allemal zu dergleichen Akten ermächtigt werden. Zweckmäßigkeitsgründe werden alsdann über Gattung und Art der Fälle und Umfang der Vollmacht zu bestimmen haben. Würde von diesem Aushilfsmittel kein Gebrauch gemacht, so würden die Stadtverordneten, wie Jebens[97]) hervorhebt, zumal nach Einführung des Verwaltungsstreitverfahrens für Abgabenstreitfälle, geradezu mit einer Flut von Bagatellen überschüttet werden. Für die Einklagung rückständiger Pacht-, Miet- und Kapitalzinsen hat sich der durch § 114 unter 5 der Revidierten Städteordnung geschaffene und in dem Reskripte des Justizministers vom 17. Oktober 1835[98]) ausführlich begründete Zustand erhalten, wonach „bei Prozessen, welche nur die laufende Verwaltung angehen, der Magistrat ohne Hinzutreten der Stadtverordneten zu verfahren befugt sein soll". In allen übrigen „die Gerechtsame der Stadt und die Substanz des Kommunalvermögens" betreffenden Fällen jedoch muß dem Magistrate die Befugnis zu selbständigem Vorgehen abgesprochen werden, schon aus dem von Kappelmann[99]) angeführten Grunde, daß die Führung von Prozessen für die Stadt endgiltig die Tragung von Kosten zur Folge haben kann, deren Verausgabung hinterher von der Stadtverordneten-Versammlung abgelehnt werden könnte, weil sie der Meinung ist, daß der Prozeß wegen Aussichtslosigkeit oder aus anderen Gründen überhaupt nicht hätte geführt werden dürfen.

In der nächsten Ziffer (6) sind es hauptsächlich die nachstehenden vier Funktionen, zu denen das Gesetz den Magistrat ins-

---

[96]) Note zu § 56 Ziff. 5. [97]) S. 186.

[98]) v. Rönne, Die Preußischen Städteordnungen von 1808 und 1831. Breslau 1843, S. 514 ff.

[99]) a. a. O. S. 77/8.

besondere beruft: „die Gemeindebeamten, nachdem die Stadtverordneten darüber vernommen worden, anzustellen" — „die von den Gemeindebeamten zu leistenden Kautionen nach Anhörung der Stadtverordneten-Versammlung zu bestimmen" — „die Geschäfte des Gemeindeeinnehmers nach Vernehmung der Stadtverordneten-Versammlung dem Kämmerer zu übertragen" und endlich, „die Gemeindebeamten zu beaufsichtigen".

Bei Anstellung der Gemeindebeamten kommt heute neben der Städteordnung das Gesetz, betreffend die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten, vom 30. Juli 1899 und die dazu ergangene ministerielle Ausführungsanweisung vom 12. Oktober desselben Jahres in Betracht. In der Frage der Zuständigkeit ist jedoch alles beim alten geblieben. Die Absicht der Städteordnung geht dahin, dem Magistrate die Anstellung der Gemeindebeamten zu übertragen, nicht ausnahmslos jedoch und auch nicht ohne Einschränkung in anderer Beziehung. Einmal ist der Stadtverordneten-Versammlung verschiedentlich das Recht eingeräumt, Organe der städtischen Verwaltung selbst zu wählen, und zum andern hat ihr das Gesetz in der Form der Vernehmung eine Mitwirkung bei Anstellung der übrigen Beamten zugestanden. Im ersteren Falle scheiden demnach für die Bestellung durch den Magistrat aus der Beigeordnete und die Schöffen, der Bürgermeister und die übrigen besoldeten Magistratsmitglieder, ferner die in besondere Deputationen und Kommissionen zu entsendenden Stadtverordneten und stimmfähigen Bürger sowie die Bezirksvorsteher, die allesamt von der Gemeindevertretung zu wählen sind (§§ 31, 59, 60 StO.). Der Wortlaut des Gesetzes weist außerdem darauf hin, daß die für die Gemeindebeamten geltende Regel sich nicht erstreckt auf Personen, die nur in einem privatrechtlichen, durch Vertrag geregelten Verhältnisse zur Gemeinde stehen, weiterhin nicht auf Lehrer, Geistliche und Kirchendiener an städtischen Kirchen und endlich nicht auf die ehrenamtlich fungierenden unbesoldeten Beamten, sondern nur auf jene besoldeten Berufsbeamten, die mittels des öffentlich-rechtlichen Aktes der Anstellung, d. h. mittels Aushändigung einer Anstellungsurkunde, in den Dienst der Stadt genommen sind.[100])

[100]) Jebens, S. 187 f.

Was die andere Beschränkung, die sogenannte Vernehmung der Stadtverordneten, anlangt, so ist auch sie gelegentlich der Neuregelung der Anstellungs- und Versorgungsverhältnisse der Kommunalbeamten durch das genannte Gesetz unberührt geblieben. Nach wie vor ist der Magistrat das die Anstellung vollziehende Organ, aber er hat vorher die Stadtverordneten darüber zu „vernehmen". Über die rechtliche Bedeutung dieser Verpflichtung herrscht nicht volle Einigkeit. Rein sprachlich ist die Ausdrucksweise des Gesetzes kaum dazu angetan, sie dahin auszulegen, daß den Stadtverordneten eine Mitentscheidung bei Besetzung der Beamtenstellen habe vindiziert werden sollen. Aber auch rechtlich ist eine solche Absicht verneint worden. Wenn das Gesetz vorschreibt, daß die Stadtverordneten vor der Bestellung eines Gemeindebeamten vernommen werden sollen, so ist nach einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts damit nichts anderes gesagt, als daß sie zuvor mit einem votum consultativum gehört werden sollen. Eine entscheidende Stimme über die Anstellung hat ihnen der Gesetzgeber nicht eingeräumt.[101]) Danach kann nur bezweckt sein, der Gemeindevertretung von der Persönlichkeit des für eine bereits vorhandene Stelle Anzunehmenden Kenntnis und damit Gelegenheit zu geben, etwaige Bedenken gegen die Berufung dieses Kandidaten geltend zu machen. Handelt es sich um die Neuschaffung einer Stelle oder um deren Dotierung mit einem noch nicht vorgesehenen oder anderweit zu normierenden Gehalte, so ist wegen der damit verbundenen Geldbewilligung über die Errichtung sowohl wie über die Anstellungsbedingungen eine förmliche Beschlußfassung der Stadtverordneten-Versammlung nicht zu umgehen.

Durch die abgeschwächte Form von Mitwirkung, welche die

---

[101]) Entsch. d. OVG. Bd. XLI S. 49. — PrVerwBl. Jahrg. 14 S. 498 und ebenso Jebens, S. 190; Leidig, S. 150; Ledermann, Note 2 zu § 56 Ziff. 6; Kappelmann, a. a. O. S. 74; Preuß, S. 384 ff. Zum Teil anderer Ansicht Oertel, Note 2 zu § 56 Ziff. 6, der meint, daß jedenfalls der Magistrat tatsächlich begründete und an sich erhebliche Einwendungen gegen die moralische Würdigkeit und die geschäftliche Qualifikation des Anzustellenden nicht wird unberücksichtigt lassen dürfen. Vollends anderer Ansicht Schoen, S. 144 Note 7, der die Vernehmung der Zustimmung gleichstellt und vor der Anstellung über die Person des Anzustellenden eine Einigung beider Organe fordert.

Vernehmung danach darstellt, ist auch das gegenseitige Verhalten beider Organe bestimmt, falls Zweifel und Bedenken gegen die vom Magistrate getroffene Wahl laut werden. Gilt es auch mindestens als seine Pflicht, den Anständen nachzugehen und sich auf Grund neuer Ermittelungen schlüssig zu machen, so würde doch, wenn er nach nochmaliger Prüfung bei seiner ersten Entschließung beharrt, das Fortbestehen von Einwendungen auf seiten des anderen Kollegiums kein Hinderungsgrund sein, die Anstellung vorzunehmen. Für ein Verfahren nach § 36 der Städteordnung in Verbindung mit § 17 des Zuständigkeitsgesetzes, welches zwei an sich gleichwertige Meinungen voraussetzt, ist hier kein Raum.[102]) Lediglich eine weitere Konsequenz der vorstehend entwickelten Auffassung ist, daß durch die Unterlassung der Vernehmung die Rechtsgiltigkeit der Anstellung gegenüber dem Angestellten nicht beeinträchtigt wird.[103])

Jene Beschränkungen in der Beamtenernennung sind übrigens durch das Erfordernis staatlicher Bestätigung bei Anstellung der Polizeibeamten sowie in neuerer Zeit noch dadurch vermehrt, daß gewisse Stellen im Kommunaldienste überhaupt oder vorwiegend mit Militäranwärtern zu besetzen sind.[104])

Eines gewissen Zusammenhanges mit der Zuständigkeit zur Anstellung der Beamten entbehrt nicht die Frage, welches Organ dazu berufen ist, den Inhabern städtischer Ämter eine deren Stellung ausdrückende Bezeichnung, einen Amtstitel — Titel im

---

[102]) Oertel und Schoen nehmen als notwendige Folge ihres Standpunktes (siehe vorige Anmerkung) eine auf diesem Wege zu schlichtende Meinungsverschiedenheit an.

[103]) Entsch. d. Reichsger. v. 10. Febr. und 9. März 1896; PrVerwBl. Jahrg. 17 S. 334, 434.

[104]) Vgl. die unterm 25. Juli 1899 bekannt gemachten Grundsätze des Bundesrats, betreffend die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Kommunalbehörden, bei den Invaliditäts- und Altersversicherungsanstalten sowie bei den ständischen usw. Instituten mit Militäranwärtern, und das preußische Gesetz, betreffend die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen der Kommunalverbände mit Militäranwärtern, vom 21. Juli 1892 nebst der Ausführungsanweisung vom 30. September 1892 und dem Erlasse vom 1. Dezember 1899. Siehe auch Ledermann, Vorbem. zum Nachtr. zu § 56 Ziff. 6 Abs. 1 und 2.

weiteren Sinne im Gegensatze zu einem persönlichen Titel — beizulegen. Sie hat die Öffentlichkeit zuletzt beschäftigt, als der Magistrat zu Berlin für die lebenslänglich angestellten Assessoren die Amtsbezeichnung „Magistratsrat" einführte und damit auf den Widerstand der Aufsichtsbehörden stieß, die in dieser kommunalen Titelverleihung einen Eingriff in das der Krone zustehende Recht zur Vergebung von Auszeichnungen (Art. 50 der preußischen Verfassungsurkunde) erblickten und sie deshalb beanstandeten. Der Streit ist vom Oberverwaltungsgerichte[105]) unter Festhaltung an der in den Erkenntnissen vom 5. April 1880 und 30. Oktober 1895 niedergelegten Auffassung dahin entschieden worden, daß die Amtsbezeichnung als Ausfluß der kommunalen Kompetenz zur Errichtung neuer Ämter wie diese zum Geschäftskreise der Stadtverordneten gehört und deshalb vom Magistrate ohne deren zustimmende Mitwirkung nicht ausgeübt werden darf.[106])

Von der Beschränkung bei Bestimmung der Kautionen und Übertragung der Gemeindeeinnehmergeschäfte durch Anhörung (Vernehmung) der Stadtverordneten gilt das vorher Gesagte. Auch hier handelt es sich lediglich um ein für den Stadtvorstand unverbindliches Gutachten. Für die Kautionsleistungspflicht der Gemeindebeamten ist das Gesetz, betreffend die Kautionen der Staatsbeamten, vom 25. März 1873 maßgebend. Nachdem die Verpflichtung der unmittelbaren Staatsbeamten zur Kautionsleistung durch das Gesetz vom 7. März 1898 aufgehoben ist, soll nach der Begründung des Entwurfes zu diesem Gesetze ein Kommunalverband, der zur Abschaffung der Dienstkautionen schreiten will, selbständig nach Lage seiner Verhältnisse die Zweckmäßigkeit einer solchen Maßregel prüfen. Soweit danach von dem Rechte der Kautionsforderung weiter Gebrauch gemacht wird, hat mit der oben genannten Einschränkung der Magistrat zu bestimmen, welche Beamte kautionspflichtig sind, in welcher Höhe die Kautionen zu bestellen sind, und welcher Art die Bestellung sein soll.[107])

---

[105]) Bd. XLI S. 44. Vgl. auch MinBl. f. d. i. V. 1901 Nr. 11. — PrVerwBl. Jahrg. 33 S. 253.

[106]) Näheres bei Jebens, S. 191; Preuß, S. 267 ff., 378.

[107]) Oertel, Note 6 zu § 56 Ziff. 6; Jebens, S. 192; Leidig, S. 153.

Der Text des Gesetzes könnte die Annahme aufkommen lassen, daß der Zwischensatz „nachdem die Stadtverordneten darüber vernommen worden" sich auch auf das Recht zur Beaufsichtigung der Gemeindebeamten durch den Magistrat erstreckt. Dieser Auffassung ist das Oberverwaltungsgericht[108]) entgegengetreten. Die Beaufsichtigung steht ausschließlich diesem zu, insbesondere hat er auch allein bei Versetzungen in den Ruhestand über die Dienstunfähigkeit der Beamten zu befinden.

Die ihm in der nächstfolgenden Ziffer (7) übertragene Aufbewahrung der Urkunden und Akten der Stadtgemeinde ist nach einer Entscheidung desselben Gerichtshofes[109]) Aufgabe der Ortsobrigkeit. Es wird dies „schon daraus" gefolgert, daß Akten und Urkunden neben Gegenständen der Gemeindeverwaltung auch Funktionen des Magistrats als Ortsobrigkeit beträfen. Jebens[110]) findet dieses übrigens einzige Argument umso weniger befriedigend, als der entsprechende § 60 der schleswig-holsteinschen Städteordnung von 1869 die gleiche Bestimmung enthält, ohne daß, wie in den einleitenden Worten des § 56 der östlichen Städteordnung, die ortsobrigkeitliche Stellung des Magistrats neben derjenigen als Kommunal-Verwaltungsbehörde Erwähnung gefunden hätte. In Ausübung der ihm hier verliehenen Befugnis hat der Magistrat die erforderlichen Anstalten zu treffen. Bestehen gegen die Verwahrung wichtiger und wertvoller Dokumente in der Gemeinde selbst Bedenken, so wird er von dem Anerbieten der Aufnahme in das Staats- oder Provinzialarchiv Gebrauch zu machen haben.[111])

Die Ziffer 8 des § 56 setzt den Magistrat zum Repräsentanten der Stadtpersönlichkeit nach außen ein. Als solcher hat er in ihrem Namen mit Behörden und Privatpersonen zu verhandeln, den Schriftwechsel zu führen und die Gemeindeurkunden in der Urschrift zu vollziehen. Er ist ferner, ohne daß es besonderer Ermächtigung im Einzelfalle bedürfte, ein für allemal als Vertreter der Stadtgemeinde nach außen legitimiert und dadurch gegen den Versuch von dritter Seite geschützt, ihm die Ermächtigung zur

---

[108]) Bd. XXIII S. 65. [109]) Bd. XXXV S. 92. [110]) S. 192.

[111]) Reskripte v. 30. November 1821 und 3. März 1832 in v. Rönne, Die Preußischen Städteordnungen von 1808 und 1831. Breslau 1843, S. 577/8. Vgl. auch Ledermann, Note 2 zu § 56 Ziff. 7.

Vornahme von Vertretungsakten irgend welcher Art streitig zu machen. Erwirbt er innerhalb seiner Zuständigkeit für die Gemeinde Besitz, geht er Verbindlichkeiten für sie ein oder begeht er schuldhafte Handlungen oder Unterlassungen in der Sphäre seiner Wirksamkeit: immer ist es die Gemeinde selbst, die sich berechtigt, verpflichtet, ersatzverbindlich macht. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß er vor Abgabe von Erklärungen, vor der Ausführung seiner Handlungen sich verfassungsmäßig der Zustimmung der Stadtverordneten-Versammlung zu versichern hatte, oder daß sein Verhalten deren Beschlusse nicht entsprach, oder daß deren Beschluß ungiltig war, oder endlich auch, daß ein solcher Beschluß nachträglich, beispielsweise nach geschehenem Abschlusse eines Vertrages, beanstandet wurde.[112]) Alles dieses sind rein interne Vorgänge, die weder auf die Giltigkeit und Verbindlichkeit seiner Amtshandlungen an sich noch auf das Rechtsverhältnis des Dritten zur Stadt von Einfluß sind. Dieser ist durch die dem Stadtvorstande gesetzlich verliehene Vertretungsberechtigung der Prüfung enthoben, welchen Bedingungen das Tun der anderen Partei unterworfen ist, und ob diese Bedingungen erfüllt sind. Dagegen bewahrt die gesetzliche Legitimation den Magistrat nicht vor dem Vorwurfe eigenmächtiger Handlungsweise seitens der Stadtverordneten-Versammlung, wenn er die seiner Selbständigkeit gezogenen Grenzen überschreitet. Ihn treffen alsdann die Folgen in Gestalt der Geltendmachung der Haftpflicht für den durch Versehen angerichteten Schaden und die Verantwortung für seine Beschlüsse, Handlungen, Unterlassungen nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts.[113])

Die Vertretungsbefugnis gebührt dem Magistrate als Behörde, als Ganzem; sie erstreckt sich nicht auf den Magistratsdirigenten. Der Bürgermeister hat kraft seines Amtes eine solche Befugnis nicht und hat in dieser Beziehung vor den anderen Mitgliedern des Kollegiums nichts voraus. Dagegen kann er wie diese von der Gesamtheit mit rechtlicher Wirkung für den speziellen Fall

---

[112]) Entsch. d. OVG. Bd. XXVII S. 91.

[113]) Näheres s. Oertel, Note 2 Abs. 2 zu § 56 Ziff. 8, Note 3 Abs. 1 zu § 57 und Note 9 zu § 56 Ziff. 6; Jebens, S. 193 f.

oder auch generell zur Entgegennahme von Auflassungen, zur Stellung von Eintragungsanträgen und überhaupt zur Vertretung der Stadtgemeinde in allen Gemeindeangelegenheiten nach außen, vor Gerichten und Verwaltungsbehörden sowie auch Privatpersonen gegenüber bevollmächtigt werden.[114])

In der letzten Nummer endlich erklärt der § 56 den Magistrat allein für befugt,

> „die städtischen Gemeindeabgaben und Dienste nach den Gesetzen und Beschlüssen auf die Verpflichteten zu verteilen und die Beitreibung zu bewirken".

Die erstgenannte Aufgabe hat materiell dadurch an Bedeutung verloren, daß das Kommunalabgabengesetz dem Stadtvorstande die Freiheit der Verteilung der Lasten genommen hat und zum Erlasse der Steuerordnungen, in denen die Verteilungsmaßstäbe festgesetzt werden, einen Gemeindebeschluß fordert.[115]) Ihm ist danach im wesentlichen die Einziehung der Abgaben und der an Stelle der Dienste tretenden Geldbeträge verblieben. Was die Beitreibung anlangt, so handelt von ihr insbesondere der § 68 der Städteordnung, der durch den § 90 des Kommunalabgabengesetzes noch eine Erweiterung erfahren hat. Nach diesen Bestimmungen ist der Magistrat befugt, „die Gemeindeabgaben und die Geldbeträge der Dienste (§ 54) sowie die Abgaben für die Teilnahme an den Nutzungen (§ 52) und die sonstigen Gemeindegefälle" „von den Säumigen im Steuerexekutionswege" beizutreiben, wofür die Königliche Verordnung vom 15. November 1899 und die dazu ergangene Ausführungsanweisung vom 20. November desselben Jahres maßgebend sind. Hervorzuheben ist, daß das Recht zur administrativen Exekution sich nicht erstreckt auf Abgaben und Gefälle aus privatrechtlichen Titeln, sondern nur auf die steuerartigen Gefälle und alle diejenigen dinglichen Leistungen, welche den Charakter öffentlicher Lasten und Pflichten haben.[116])

---

[114]) Vgl. Oertel, Note 4 zu § 56 Ziff. 8; Kappelmann, a. a. O. S. 78.

[115]) KommAbgGes. § 23.

[116]) Oertel, Note 1a zu § 68; Ledermann, Noten 1 und 4 zu § 56 Ziff. 9.

Gehilfen des Magistrats bei Verrichtung der von ihm zu leistenden Verwaltungsarbeit sind die sog. Verwaltungsausschüsse, im Gesetze ohne Unterscheidung Deputationen und Kommissionen genannt. Ihre Entstehung geht in das Jahr 1808 zurück. Durch sie sollten die Vertreter der Bürgerschaft Gelegenheit zur Teilnahme an der laufenden Verwaltung erhalten. Ursprünglich führten die Deputationen ein vom Magistrate unabhängiges Dasein. Erst durch die nachfolgende Städteordnung sind sie ihm unterstellt worden, und dabei ist es geblieben. Schon rein äußerlich betrachtet, läßt der Umstand, daß der von ihnen handelnde § 59 der östlichen Städteordnung dem „von den Geschäften des Magistrats" überschriebenen Titel V angehört, darauf schließen, daß sie in ein besonders enges Verhältnis zum Stadtvorstande gebracht sind, und der weitere Inhalt der Gesetzesstelle bestätigt diese Vermutung vollauf: sie sind nicht nur „in allen Beziehungen dem Magistrate untergeordnet", sondern es ist auch der Vorsitz in ihnen nur einem vom Bürgermeister zu bezeichnenden Magistratsmitgliede zu übertragen.[117]) Trotz der Wandlung, welche ihre rechtliche Stellung zum Stadtvorstande erfahren hat, ist die ihnen zugedachte Tätigkeit, nämlich „dauernde Verwaltung oder Beaufsichtigung einzelner Geschäftszweige" und „Erledigung vorübergehender Aufträge", unverändert geblieben.[118]) Wenn sie demnach auch nicht, wie im § 60 die Bezirksvorsteher, ausdrücklich Organe des Gemeindevorstandes genannt sind, so sind sie doch in der Tat nur seine Hilfsorgane, dazu berufen, ihm einen Teil der Geschäfte abzunehmen, deren Verrichtung zu seinen Obliegenheiten gehört, sie statt seiner, jedoch unter seiner Leitung und Aufsicht, zu erledigen und ihn insoweit zu entlasten. Nach außen werden sie gewöhnlich durch ihn vertreten, können jedoch, wenn ihnen die selbständige Verwaltung einzelner Geschäftszweige übertragen ist, auch Dritten gegenüber handelnd auftreten und sogar namens der Stadt Prozesse führen.[119]) Mit der Stadtverordneten-Versammlung und anderen Behörden stehen sie nicht in Verbin-

---

[117]) § 59 Abs. 2. [118]) Ebenda Abs. 1.

[119]) Plenarbeschl. des Ob.-Trib. v. 27. Mai 1839 (Entsch. IV S. 273); MinErl. v. 2. Oktbr. 1883 (MinBl. d. i. Verw. 1884 S. 9).

dung, noch heute gilt vielmehr in bezug auf ihr Verhältnis zu jener die Vorschrift des § 26 der Instruktion für die Stadtmagistrate vom 25. Mai 1835, daß sie in allen Sachen, bei denen die Erklärung oder die Zustimmung der Stadtverordneten-Versammlung erforderlich ist, bei dem Magistrate anzufragen haben.[120])

Die Bedeutung und der Wert, der diesen Organen der kommunalen Selbstverwaltung innewohnt, sind in der Theorie von jeher gewürdigt worden. Das beweisen die Ausführlichkeit, mit der in der Instruktion für die Stadtmagistrate der Deputationen gedacht ist, und die Rechtsprechung des früheren Obertribunals, das sie als öffentliche Behörden, ihre Mitglieder als öffentliche Beamte anerkannt hat.[121]) Dem hat sich das Oberverwaltungsgericht angeschlossen. Denn die Deputationen bearbeiten als organische Bestandteile einer öffentlichen Behörde, des Magistrats, öffentliche Angelegenheiten selbständig, und deshalb kann ihre und ihrer Mitglieder dienstliche Stellung in rechtlicher Beziehung nicht anders als die des Magistrats und seiner Mitglieder beurteilt werden.[122]) Die Konsequenz dieser Qualifizierung ist jedoch anscheinend mit Rücksicht auf den ehrenamtlichen Charakter des unbesoldeten Gemeindeamts gegenüber den zu den bleibenden Deputationen gehörigen stimmfähigen Bürgern und Stadtverordneten auf disziplinarem Gebiete von der Städteordnung nicht gezogen: erweisen sich diese als nicht geeignet für ihr Amt, so findet ihre Entfernung daraus nicht im Disziplinarverfahren statt, sondern in der schonenderen Form der Entbindung vom Amte auch vor Ablauf der Wahlperiode. Zuständig hierzu sind Magistrat und Stadtverordneten-Versammlung, die darüber durch übereinstimmenden Beschluß zu befinden haben. Aus dieser Anordnung des § 75 Abs. 2 der Städteordnung hat der oberste Verwaltungsgerichtshof gefolgert, daß die Frage, ob Mitglieder der Deputationen dem

---

[120]) Jebens, S. 197; Schoen, S. 139.

[121]) Vgl. den in der Anm. 119 angezogenen Plenarbeschluß vom 27. Mai 1839 (Entscheidungen Bd. IV S. 275); Erkenntnisse des Strafsenats desselben Gerichtshofes vom 28. Juni 1861, 4. Mai 1864 und 16. Febr. 1865. — Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. I 470; Bd. IV 490; Bd. V 508. Vgl. auch v. Moeller, § 53; Oertel, Note A 1 Abs. 1 zu § 59; Schoen, S. 140.

[122]) OVG. Bd. XXV S. 417 ff.

Disziplinargesetze für nichtrichterliche Beamte vom 21. Juli 1852 unterstehen, überhaupt zu verneinen ist. Ein Anhalt für diese Ansicht ist in der Städteordnung allerdings nicht anzutreffen.[123])

Die Erkenntnis des praktischen Wertes der Deputationen als Unterbehörden des Magistrats hat besonders in neuerer Zeit an Ausdehnung gewonnen. Infolge der großartigen Entwickelung von Industrie und Gewerbe und des damit zusammenhängenden Wachstums der Städte, infolge der veränderten kommunalsozialistischen Anschauungen, welche die Aufnahme gewerblicher Betriebe in den Kreis der Gemeindewirtschaft nicht nur begünstigen, sondern sogar fordern, sowie infolge der auf sozialem Gebiete zu vollbringenden Leistungen ist das Maß von Gemeindeverwaltungsarbeit so groß geworden, daß es vom Magistrate als der alleinigen Verwaltungsbehörde ohne die geordnete Unterstützung ihm beigegebener Organe nicht bewältigt werden könnte. Die in weiser Voraussicht getroffene Einrichtung des § 59 hat sich daher in zunehmendem Maße auch kleinere und kleinste Städte erobert, und ist, was sie den Großstädten schon in früherer Zeit gewesen, auch jenen geworden: ein im wahrsten Sinne des Wortes unentbehrlicher Bestandteil des kommunalen Verwaltungsorganismus.

Die Zusammensetzung der Deputationen ist im wesentlichen die alte geblieben. Sie können entweder bloß aus Mitgliedern des Magistrats oder aus Mitgliedern beider Gemeindebehörden oder aus letzteren und stimmfähigen Bürgern bestehen.[124]) Doch können dabei, sofern es sich um bleibende Deputationen handelt, die eigentümlichen örtlichen Verhältnisse berücksichtigt und darüber besondere Festsetzungen im Wege statutarischer Anordnungen getroffen werden.[125]) Die Zuständigkeit zur Berufung in sie ist verschieden, je nachdem es sich entweder um Mitglieder des Magistrats oder Stadtverordnete und stimmfähige Bürger handelt. Erstere ernennt der Bürgermeister, letztere wählt die Stadtverordneten-Versammlung.[126]) Die Frage dagegen, ob überhaupt für die Bildung gemischter Deputationen aus beiden Körperschaften ein Bedürfnis

---

[123]) Schoen, S. 140 Anm. 2. — Siehe auch Oertel, Note zu § 59 unter A 2 und Preuß, S. 489.

[124]) § 59 Abs. 1. [125]) Ebenda Abs. 3. [126]) Ebenda Abs. 2.

besteht, haben diese selbst durch übereinstimmenden Beschluß zu entscheiden.[127])

Eine Anzahl ständiger Deputationen führt übrigens ihr Dasein und ihre Wirksamkeit nicht oder doch nicht ausschließlich auf die Städteordnung, sondern auf andere gesetzliche Normen zurück, so die Servis- und Einquartierungs-Deputation auf § 5 des Gesetzes, betreffend die Quartierleistungen, vom 25. Juni 1868; die Sanitätsdeputation auf § 10 des Gesetzes, betreffend die Dienststellung des Kreisarztes und die Bildung von Gesundheits-Kommissionen, vom 16. September 1899; die Armendeputation auf § 3 des Gesetzes, betreffend die Ausführung des Bundesgesetzes über den Unterstützungswohnsitz, vom 8. März 1871; die Schuldeputation auf die Ministerial-Instruktion vom 26. Juni 1811 und schließlich der Gemeindewaisenrat neuerdings vornehmlich auf die §§ 1849—51 des Bürgerlichen Gesetzbuches, § 77 des preußischen Ausführungsgesetzes dazu und § 49 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.[128])

γ) in seiner Inanspruchnahme bei Ausübung der Ortspolizei.

Ihrem ganzen auf eine Beseitigung der polizeistaatlichen Reste und auf Erweiterung der kommunalen Selbständigkeit gerichteten Charakter nach ging die politische Bewegung des Jahres 1848 darauf aus, die Polizeihoheit den Gemeinden zu übertragen. In der oktroyierten Verfassungsurkunde vom 5. Dezember 1848 war denn auch hinsichtlich der Verwaltung der Ortspolizei das Folgende bestimmt:

> „Den Gemeinden steht die selbständige Verwaltung ihrer Gemeindeangelegenheiten zu, mit Einschluß der Ortspolizei. Den Zeitpunkt und die Bedingungen des Überganges der Polizeiverwaltung an die Gemeinden wird das Gesetz bestimmen".

Nur in Städten mit mehr als 30 000 Einwohnern sollten die polizeilichen Funktionen Staatsorganen übertragen werden können.[129]) Diese Bestimmung wurde im Verlaufe der parlamentarischen Beratung erheblich modifiziert und erschien im Art. 105 der revi-

---

[127]) Ebenda Abs. 1.

[128]) Oertel, S. 442, 444, 445, 468; Jebens, S. 198 f.

[129]) Vgl. v. Rönne, Die Gemeindeordnung usw. vom 11. März 1850 nebst praktischem Kommentar. Brandenburg a. d. H. 1850, S. 201.

dierten Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 in der nahezu in ihr Gegenteil verkehrten Form, daß über die **Beteiligung** der Gemeinden bei der Verwaltung der Ortspolizei durch Gesetz bestimmt werden sollte. Damit war es ganz in das Belieben des künftigen Gesetzgebers gestellt, nicht nur, wie, sondern auch, ob überhaupt die Gemeinden an der Ortspolizei beteiligt werden sollten. Der Vorbehalt der Verfassung wurde durch die Gemeindeordnung und durch das wie diese am 11. März 1850 vollzogene Gesetz über die Polizeiverwaltung gleichzeitig erfüllt. Die hierdurch herbeigeführte Ordnung der Dinge ist noch heute rechtens. Die in Frage kommenden Paragraphen des letztgenannten Gesetzes stehen noch in Kraft, und die in § 58 der Gemeindeordnung geschehene Regelung der Ortspolizeiverwaltung in den Städten ist in den § 62 der östlichen Städteordnung übergegangen. Dieser bestimmt, daß, wenn die Handhabung der Ortspolizei nicht Königlichen Behörden übertragen ist, der Bürgermeister nach näherer Bestimmung der Gesetze die Handhabung der Ortspolizei besorgen soll. Damit ist die bereits in der Revidierten Städteordnung wahlweise zugelassene Möglichkeit, wonach der Bürgermeister oder ein anderes Magistratsmitglied damit betraut werden kann, zur Regel erhoben, der Magistrat ein für allemal als Träger der Ortspolizeigewalt ausgeschaltet, und nur der Bürgermeister als Einzelbeamter unabhängig vom Magistrate dazu eingesetzt. Allerdings ist in Ergänzung der Gemeindeordnung nachgelassen, den Bürgermeister zu entlasten und mit Genehmigung der Regierung (jetzt — nach § 7 des Zuständigkeitsgesetzes — des Regierungspräsidenten) die polizeilichen Funktionen einem anderen Magistratsmitgliede zu übergeben.[130]) Auch dieses übt alsdann die Geschäfte des Polizeiverwalters in voller Unabhängigkeit vom Bürgermeister aus und ist in dieser Hinsicht dessen Aufsicht und Disziplin so wenig unterworfen[131]) wie derjenigen der Kommunalaufsichtsbehörden überhaupt. Vielmehr erscheinen die im Dienste der Polizei stehenden städtischen Organe, da sie die Polizeiverwaltung im Namen des Königs zu führen haben,[132]) als Staatsbeamte, und es tritt an

---

130) StO. v. 30. Mai 1853 § 62 Abs. 2.

131) Reskr. v. 11. März 1887, Oertel, Note 1 zu § 62.

132) PolVerwGes. v. 11. März 1850 § 1 Abs. 1.

die Stelle der Aufsicht des Staates über die Gemeindeverwaltung die Subordination der unteren unter die höheren Beamten, wie Absatz 2 des zitierten § 1 ausdrücklich bestimmt:

> „Die Ortspolizeibeamten sind verpflichtet, die ihnen von der vorgesetzten Staatsbehörde in Polizeiangelegenheiten erteilten Anweisungen zur Ausführung zu bringen“.

Wenn bei den Verhandlungen über das Polizeigesetz der Regierungskommissar die Auffassung vertrat, daß den betreffenden Kommunalbeamten die Eigenschaft königlicher Beamten insoweit, freilich nur insoweit, als sie Polizeibeamte sind, beigelegt werde,[133]) so mutet seine Erklärung nach den in der oktroyierten Verfassungsurkunde gemachten Verheißungen wegen Erweiterung der kommunalen Kompetenz wie die Sprache einer vermeintlich längst überwundenen Zeitepoche an, und sie ruft die Erinnerung wach an jenes Reskript vom Jahre 1824, in welchem dem Magistrate zu Anklam „nicht nur nachgelassen, sondern selbst aufgegeben“ wurde, sich in allen Polizeisachen der Benennung und Unterschrift als Königliche Polizeibehörde zu bedienen.[134])

Diese Verquickung staatlicher und kommunaler Interessen führt dazu, daß trotz aller Selbständigkeit in der Handhabung seiner Amtsbefugnis der Polizeiverwalter in vielen Fällen an die Entschließungen des Magistrats und selbst der Stadtverordneten gewiesen und geradezu abhängig von ihnen ist.

Zunächst auf dem Gebiete des Polizeiverordnungsrechts. Hier ist dem Gemeindevorstande, soweit es sich um die Sicherheitspolizei handelt, insofern ein, wenn auch bescheidener Anteil eingeräumt, als dem Erlasse ortspolizeilicher Vorschriften eine Beratung mit ihm[135]), d. h. Einholung seiner Meinung, also

---

[133]) Vgl. hierzu und zu dem Vorstehenden Preuß, S. 220 ff.

[134]) v. Rönne, Die Preußischen Städteordnungen vom 19. November 1808 und 17. März 1831 mit ihren Ergänzungen und Erläuterungen durch Gesetzgebung und Wissenschaft. Breslau 1840, S. 198. — Inzwischen ist durch das Reskript vom 28. Januar 1853 (MinBl. d. i. V. S. 46) bestimmt worden, daß diese Bezeichnung nur den eigentlichen Königlichen Polizeiverwaltungen, d. h. denjenigen gebührt, die durch besondere vom Staate angestellte Beamte geleitet und gehandhabt werden.

[135]) StO. § 63; PolVerwGes. § 5 Abs. 1.

Anhörung voraufgehen soll. Etwaige Bedenken oder ein Widerspruch seinerseits sind demnach unerheblich und haben auf die Rechtsgiltigkeit der Vorschriften keinen Einfluß. Bezüglich der ortspolizeilichen Vorschriften dagegen, die dem Gebiete der Wohlfahrtspolizei angehören, bestimmt in Ergänzung des Gesetzes von 1850 das Landesverwaltungsgesetz ausdrücklich, daß sie der Zustimmung des Gemeindevorstandes bedürfen.[136]) Hier ist sein Anteil mithin zu einem vollen Mitbestimmungsrechte gesteigert. Geringer ist die Zuständigkeit der Gemeindevertretung bemessen. Allein auf den Erlaß ortspolizeilicher Verordnungen über Gegenstände der landwirtschaftlichen Polizei, wozu die Ordnung des landwirtschaftlichen Betriebes und der Schutz der Landwirte gegen die ihren Betrieb bedrohenden Gefahren zählen, ist sie befremdlicherweise beschränkt[137]) und beschränkt geblieben. Allerdings ist hierzu ihre Zustimmung einzuholen. In anderen Fällen ist ihr nicht einmal das Recht der Äußerung, geschweige denn der Zustimmung gewährt.

Weiter ist in dieser Hinsicht die Verpflichtung der Gemeinden zur Tragung der Kosten der Polizei zu nennen. Daß die in dem Reformjahre 1808 dekretierte und von der späteren Gesetzgebung aufrechterhaltene Trennung der Polizei- von der Kommunalverwaltung nur eine formelle, in der Wirklichkeit unvollziehbare ist, ergibt sich aus dem über die Handhabung der Polizei bisher Gesagten. Diese enge Berührung der städtischen Polizei- mit den Kommunalangelegenheiten überhaupt tritt besonders stark auf dem Gebiete der Polizeikosten in die Erscheinung. Es verlohnt sich daher, ihm unter Zugrundelegung des Standes der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts eine eingehendere Betrachtung zu widmen.

Kosten der Polizei sind einerseits diejenigen Ausgaben, die durch die Einsetzung und Unterhaltung des verwaltenden Personals und durch dessen Ausrüstung mit allem zum Dienstbetriebe Erforderlichen an Grundstücken, Materialien, Geräten, Hilfsleistungen Dritter usw. unmittelbar erwachsen, und andererseits diejenigen, die erst infolge der verwaltenden Tätigkeit, durch die Aus-

---

[136]) § 143 Abs. 1. [137]) PolVerwGes. § 7.

führung polizeilicher Anordnungen, durch die Herstellung polizeimäßiger Zustände in der Außenwelt, also mittelbar entstehen.[138]) Für beide Kategorieen zusammen hatte die Städteordnung vom Jahre 1808 die Kostentragungspflicht der Gemeinden begründet, und in gleichem Umfange hat der § 3 des Polizeigesetzes vom 11. März 1850 die Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung — mangels eines anderen Verpflichteten — allen Gemeinden mit der noch zu erörternden Ausnahme bezüglich der Städte mit Königlicher Polizeiverwaltung auferlegt.[139])

Ihrer vorbezeichneten öffentlich-rechtlichen Pflicht kann die Gemeinde auf zweifache Weise nachkommen: entweder hat sie diejenigen Anstalten und Einrichtungen, die zur Erreichung der polizeilichen Aufgaben unentbehrlich sind, selbsttätig getroffen und unterhält und verwaltet sie — zwar unter dem Schutze und unter der Aufsicht der Polizei, im übrigen aber — wie alle sonstigen Kommunalanstalten selbständig; hierher gehören z. B. das Armen- und Wegewesen, die Feuerlöschanstalten, Seuchenlazarette und Desinfektionsanstalten, Straßenbeleuchtung, die Bezeichnung der Straßen durch Schilder, das Nachtwachtwesen, die Abfuhr des Straßenkehrichts, die Kanalisation usw. Oder sie überweist der Polizeibehörde die Geldmittel, deren diese bedarf, um die von ihr als erforderlich erachteten und selbsttätig ohne weitergehende Mitwirkung der Gemeinde ins Werk gesetzten Maßregeln und Einrichtungen auszuführen, z. B. zur Ausstattung der Büro- und Gefängnislokale, zur Ausrüstung der Beamten mit Maß und Gewicht, mit Laktometern bei Überwachung der Märkte, zur Annahme technischer Hilfskräfte, Bau-, Medizinal- und chemischer Sachverständiger usw.

Im ersteren Falle steht die Gemeinde hinsichtlich aller Anforderungen, die aus polizeilichen Rücksichten an die Ergänzung oder Erhaltung einer kommunalen, polizeilichen Zwecken dienenden Anstalt gestellt werden, der Polizeibehörde genau in derselben Weise gegenüber wie ein Privatmann, der sein Eigentum den

[138]) OVG. Bd. XVIII S. 145; XXVII S. 65.

[139]) OVG. Bd. XX S. 68; XXVII S. 66.

öffentlichen Interessen entsprechend gestalten muß. Diese Anforderungen sind durch Verfügung der die Polizei handhabenden Behörde festzustellen, d. h. des Bürgermeisters oder des mit der Ausübung der Polizeigewalt besonders betrauten Magistratsmitgliedes. In dem zweiten Falle dagegen hat die an die Gemeinde zu stellende Anforderung lediglich die Deckung der Kosten zum Gegenstande, die durch die von der Polizeibehörde selbst bewirkte Sicherstellung und Herstellung entstehen. Bei Anforderungen dieser Art handelt es sich nicht um die in Erfüllung ihrer Aufgaben nach außen hervortretende Wirksamkeit der Polizeigewalt, sondern um die Beschaffung der Geldmittel, ohne die eine solche Wirksamkeit nicht möglich wäre, um Ausgaben zu Organisationszwecken und zur Regelung des inneren Dienstbetriebes der Polizei. Die Anforderung dieser — sächlichen und persönlichen — Polizeikosten kann nur von der Polizeiaufsichtsbehörde ausgehen,[140]) d. h. gemäß § 36 der Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialbehörden vom 30. April 1815, § 77 Abs. 2 der Kreisordnung und § 50 des Landesverwaltungsgesetzes in den einen eigenen Kreis nicht bildenden Städten vom Landrate und gemäß § 4 des Gesetzes vom 11. März 1850 vom Regierungspräsidenten.

Hieraus erhellt, daß der Magistrat in weitem Umfange über polizeiliche Einrichtungen ohne Zutun des Polizeiverwalters beschließt; so bei allen den oben genannten Anstalten und Einrichtungen zur Erreichung polizeilicher Zwecke, welche die Gemeinde selbsttätig getroffen hat, unterhält und verwaltet, so bei Anstellung der Polizeibeamten, wobei er freilich durch die bei sonstigen Beamten derselben Kategorie nicht erforderliche staatliche Bestätigung beschränkt ist, und in Gemeinschaft mit dem die Ortspolizei handhabenden Magistratsmitgliede bei Organisation des Polizeidienstes. Seine Maßnahmen finden jedoch im städtischen Haushaltsetat, durch welchen die Stadtverordneten-Versammlung mittelbar das Recht der Mitwirkung bei neuen polizeilichen Einrichtungen, insbesondere bei der Anstellung von Polizeibeamten, erhält, ihre Begrenzung, und sie unterliegen außerdem der im § 4

---

[140]) OVG. Bd. XVIII S. 145 f.; Bd. XXVI S. 139.

Abs. 1 des Polizeiverwaltungsgesetzes allgemein vorgesehenen Einwirkung der Aufsichtsbehörde.[141])

Umgekehrt waltet eine Abhängigkeit der städtischen Körperschaften von der Ortspolizeibehörde daher nur ob, wenn gemeindliche Polizeianstalten den allgemeinen polizeilicherseits gestellten Anforderungen nicht entsprechen, oder die zur Erreichung polizeilicher Zwecke bereit gestellten Mittel sich als unzureichend erweisen.

Wenn nun auch die Gemeinden über diese von der Polizei ihnen auferlegten oder abgeforderten Leistungen nicht gehört werden und daher erst recht nicht ihre Zustimmung dazu zu geben haben, so sind sie doch gegen die Möglichkeit willkürlicher Belastung geschützt. Abgesehen davon, daß es ihnen unbenommen ist, im Wege der Gegenvorstellung eine Ermäßigung oder die Zurückziehung der behördlichen Ansprüche nachzusuchen, können sie, wie gegen Verfügungen der Ortspolizeibehörde überhaupt, so auch gegen solche der in Rede stehenden Art alsbald die Rechtsmittel der formellen Beschwerde oder der Klage im Streitverfahren gemäß den §§ 127 ff. des Landesverwaltungsgesetzes ergreifen. Freilich wird eine Anfechtung dieser Art nur dann geschehen, wenn die Behörde schon in ihrer ersten Verfügung für den Fall der Weigerung Zwangsmaßnahmen auf Grund des § 132 desselben Gesetzes androht. Ist dies unterblieben, ist die Gemeinde lediglich im Wege der Verfügung zu einer Leistung veranlaßt, und beharrt die Behörde trotz einer Gegenvorstellung auf ihrer Forderung, so gestaltet sich ebensowohl deren weitere Geltendmachung wie deren Anfechtung verschieden, je nachdem der Gemeinde die Herstellung eines polizeimäßigen Zustandes oder die Bestreitung polizeilicher Ausgaben aufgegeben ist.[142])

Im ersteren Falle sind ebenso wie die unterste Instanz auch die Polizeiaufsichtsinstanzen, nämlich in den kreisangehörigen Städten der Landrat sowie der Regierungspräsident, nach § 20 des mehrfach genannten Gesetzes von 1850 und nach § 132 des Landesverwaltungsgesetzes berechtigt, zur Durchsetzung ihrer in

---

[141]) PolVerwGes. § 4 Abs. 2; siehe auch Hübner, S. 279; Oertel, Note 1 Abs. 3 S. 473; Preuß, S. 223.

[142]) OVG. Bd. XXVIII S. 96.

Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt getroffenen Anordnungen Zwangsmittel in Anwendung zu bringen. Gegen deren Androhung sind den Gemeinden dieselben Rechtsmittel gegeben wie gegen die Anordnungen, um deren Durchsetzung es sich handelt, selbst, und sie erstrecken sich zugleich auf die Anordnungen, wenn diese nicht bereits Gegenstand eines besonderen Beschwerde- oder Verwaltungsstreitverfahrens geworden sind.[143]) Gegen die Festsetzung und Ausführung eines Zwangsmittels[144]) findet nur die Beschwerde im Aufsichtswege innerhalb zwei Wochen statt.[145])

Hier gebührt nach den darüber bestehenden Grundsätzen der Städteordnung lediglich dem Magistrate die Wahrung der Rechte der Stadt, weshalb nur er dazu berechtigt ist, die Beschwerde oder — nach vorangegangener Verständigung mit der Stadtverordneten-Versammlung — die Klage zu erheben.

Besteht die Verpflichtung einer Stadtgemeinde nicht in der Ausführung einer Handlung, sondern in der Zahlung von Kosten, und zwar gleichviel, ob diese unmittelbare oder — in Ermangelung oder wegen Leistungsunfähigkeit eines Drittverpflichteten uneinziehbare — mittelbare sind, so ist es Sache der Ortspolizeibehörde bzw. der ihr vorgesetzten polizeilichen Aufsichtsinstanzen, sich über die Höhe des Bedarfs schlüssig zu machen, und, falls sich die Gemeinde gegen dessen Deckung ablehnend verhält, Sache des Regierungspräsidenten als Kommunal-Aufsichtsbehörde, die Gewährung der Geldmittel als eine gesetzliche Leistung zwecks künftiger Zwangsetatisierung festzustellen. Unterläßt oder verweigert jene dennoch, die Leistung auf den Haushaltsetat zu bringen oder außerordentlich zu genehmigen, so verfügt nunmehr der Regierungspräsident auf Grund des § 19 Abs. 1 des Zuständigkeitsgesetzes die Eintragung in den Etat bzw. die Feststellung der außerordentlichen Ausgabe.[146]) Der Gemeinde steht dagegen nach § 19 Abs. 2 und § 21 Abs. 1 desselben Gesetzes die Klage bei

---

[143]) LandesverwGes. § 133 Abs. 1.

[144]) Über den Gegensatz von „Festsetzung und Ausführung eines Zwangsmittels“ einerseits und der „Androhung“ eines solchen sowie der Anordnung andererseits vgl. OVG. Bd. IX S. 385.

[145]) LandesverwGes. § 133 Abs. 2 und ZustGes. § 7 Abs. 3.

[146]) OVG. Bd. XX S. 68; Bd. XXVI S. 139; Bd. XXVIII S. 97.

dem Oberverwaltungsgerichte zu. Diese gestattet nur, die Gesetzmäßigkeit, nicht auch, wie die Beschwerde im Aufsichtswege, die Angemessenheit oder Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit der Auflage anzufechten.[147]) Zur Klage ist hier aber ausdrücklich neben dem Gemeindevorstande auch die Gemeindevertretung befugt (§ 21 Abs. 2 ebenda), und sie kann wie jener zur Wahrnehmung ihrer Rechte im Verwaltungsstreitverfahren einen besonderen Vertreter bestellen.[148])

Von der Regel, daß die Gemeinden die — mittelbaren und unmittelbaren — Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung zu tragen haben, hatte das Gesetz von 1850 für die Städte mit Königlicher Polizeiverwaltung die schon angedeutete Ausnahme gemacht, daß es mit den Gehältern der von der Staatsregierung angestellten besonderen Beamten den Staat belastete (§ 3). Bei dem Vorhandensein einer Königlichen Polizeiverwaltung hatte daher die Stadt alle mittelbaren Kosten und von den unmittelbaren die Unterart der sächlichen, der Fiskus die der persönlichen Ausgaben zu tragen. Dieses Kostenverteilungsverhältnis wurde im Jahre 1892 durch das Gesetz, betreffend die Kosten Königlicher Polizeiverwaltungen in Stadtgemeinden, dadurch geändert, daß unter Aufhebung der Unterscheidung von persönlichen und sächlichen Ausgaben der Staat „alle“ Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung übernahm, worunter nach Zweck und Entstehung des Gesetzes nur die unmittelbaren zu verstehen waren,[149]) und die Stadt einen festen Pauschsatz vom Kopfe der ortsanwesenden Zivilbevölkerung zu entrichten hatte (§ 1).

Um die unbefriedigenden Wirkungen des damit geschaffenen Zustandes zu beseitigen, ist das Polizeikostengesetz vom 3. Juni 1908 erlassen worden. Es legt in Gemeinden der hier in Frage kommenden Art „alle“ durch die örtliche Polizeiverwaltung „unmittelbar“ entstehenden Kosten dem Staate auf und zieht die Gemeinden mit einem Drittel zu den tatsächlich entstandenen Kosten heran. Als materiell-rechtliche Neuerung in dem Verhältnisse

---

[147]) OVG. Bd. XIX S. 119.

[148]) Vgl. hierzu das auf Seite 93 Gesagte.

[149]) OVG. Bd. XXVII S. 71.

dieser Gemeinden zum Staate enthält das Gesetz die Bestimmung, daß die Königlichen Polizeiverwaltungen vor der Anforderung von Mehrforderungen zum Staatshaushaltsetat den Gemeinden Gelegenheit zur Äußerung zu geben haben (§ 4). Ungleich wichtiger jedoch sind die im Laufe der parlamentarischen Beratungen in den Gesetzentwurf aufgenommenen Bestimmungen der §§ 7 und 6, durch welche den Gemeinden gegen die endgiltige Kostenfestsetzung und — im Falle der Verteilung der Kosten auf mehrere Gemeinden — gegen die Unterverteilung die nach dem Gesetze von 1892 nur in beschränktem Umfange zulässige Anrufung der höheren Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren in vollem Umfange gewährleistet ist. Befugt zur Einlegung der damit gegebenen Rechtsmittel ist allein der Magistrat als Gemeindeverwaltungsbehörde. Denn wenn es sich hier auch um eine reine Kostenfrage, um die Hergabe von Geldmitteln seitens der Stadt, handelt, so kann trotzdem eine Beteiligung der Stadtverordneten-Versammlung an der Verfolgung der Rechte der Stadtgemeinde deshalb nicht angenommen werden, weil bereits gegen die Feststellung und nicht erst gegen die zwangsweise Einstellung des Bedarfs in den Etat oder dessen außerordentliche Bewilligung die Klage gegeben ist, und, wie auf Seite 93 ausgeführt ist, nur gerade bei Zwangsetatisierungen der Gesetzgeber die Gemeindevertretung zur Wahrung der Rechte der Stadt hat ermächtigen wollen.

C. Die besondere Zuständigkeit

b) der Stadtverordneten-Versammlung.

Wenn die Städteordnung im § 36 Satz 1 zu den Stadtverordneten-Beschlüssen, die dem Magistrate zur Ausführung überwiesen sind, dessen Zustimmung verlangt und im letzten Satze desselben Paragraphen den Stadtverordneten kategorisch verbietet, ihre Beschlüsse selbst auszuführen, so scheint die Annahme gerechtfertigt, daß ihnen das Recht der eigenen Ausführung ihrer Beschlüsse, gleichviel welcher Art, ohne jede Ausnahme hat versagt sein sollen. Dem ist jedoch nicht so. Vielmehr wird die aus dem ersten Satze des genannten Paragraphen zu ziehende gegenteilige Lehre, wie schon oben Seite 28 hervorgehoben, auch positiv ausdrücklich bestätigt durch den § 47 Abs. 2, der bestimmt, daß dem Magistrate auch diejenigen Beschlüsse der Stadtverordneten-Versammlung mitgeteilt werden müssen, deren Ausführung nicht seine Sache ist. Daraus geht mit aller Deutlichkeit hervor, daß das Gesetz Entschließungen der Gemeindevertretung kennt, die eine Inanspruchnahme des Gemeindevorstandes überhaupt nicht erfordern, auch, wie sich bei näherer Betrachtung ergibt, kaum zulassen und deshalb ganz im Sinne des ersten Satzes des § 36 auch seiner Zustimmung überhoben sind. Hierher gehört zunächst der Fall, daß der Beschluß der Stadtverordneten-Versammlung auf eine Unterlassung, ein Nichtgeschehen gerichtet ist. Hier fehlt es an der Möglichkeit einer ausführenden Handlung überhaupt. Und auch, wo eine solche Möglichkeit besteht, gibt es Gegenstände, die, wenn sie nur überhaupt der Stadtverordneten-Versammlung zur Erledigung überlassen sind, ihr in der augenscheinlichen Absicht überlassen sind, daß sie von ihr allein, ohne Zutun und Zustimmung des Magistrats besorgt werden sollen. Gegenstände dieser

Art sind eine Reihe von Fragen, die sich auf die Geschäftsführung der Stadtverordneten-Versammlung beziehen, Fragen also, die ihrem ganzen Inhalte nach so ausschließlich als eigene Angelegenheiten der Stadtverordneten erscheinen, daß ihre Ausführung durch die Versammlung selbst schon in deren Eigenschaft als gleichberechtigter Machthaber neben dem Magistrate ihre Rechtfertigung findet. Deshalb stellen die Stadtverordneten die Art und Weise ihrer Zusammenberufung selbst fest (§ 40), bestimmen sie regelmäßige Sitzungstage (§ 41), schließen sie durch besonderen, in geheimer Sitzung gefaßten Beschluß für einzelne Gegenstände die Öffentlichkeit der Verhandlungen aus (§ 45). Doch sind sie in diesen Dingen nur insoweit selbständig, als nicht etwa durch die Geschäftsordnung, deren Abfassung nach § 48 die Zustimmung des Stadtvorstandes nötig macht, eine andere generelle Regelung getroffen ist. Dahin gehört weiter der Fall, daß die Versammlung eine Veröffentlichung ihrer Beschlüsse beabsichtigt (§ 45). Auch dann freilich hat der Magistrat ein Wort mitzureden, wenn die Kosten hierfür aus städtischen Mitteln bestritten werden sollen. Andere in der Städteordnung selbst vorgesehene Möglichkeiten sind Beschlüsse in Angelegenheiten, in denen die beiden städtischen Kollegien einander in einem parteiähnlichen Verhältnisse gegenüberstehen, so im Falle des § 36, wenn die Stadtverordneten-Versammlung Anträge auf Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten beim Bezirksausschusse stellt; des § 37, wenn sie Beschwerde über den Magistrat bei der zuständigen Behörde führt; des § 44, wenn sie die Bestellung eines Anwalts zur Führung eines Prozesses gegen die Gesamtheit oder einzelne Mitglieder des Magistrats beantragt. Hierzu treten endlich gewisse Wahlen, zu denen das Gesetz die Stadtverordneten beruft: so der aus Anlaß der Stadtverordnetenwahlen in den Wahlvorstand abzuordnenden Beisitzer (§ 24), der Magistratsmitglieder (§ 31), des Stadtverordnetenvorstehers und eines Stellvertreters sowie des Schriftführers und eines Stellvertreters (§ 38), der Bezirksvorsteher (§ 60). Doch sind auch hier ihrer Selbständigkeit Grenzen gesetzt. Bei den Wahlen der Magistratsmitglieder beschränkt sie sich lediglich auf den Wahlakt selbst. Die vorbereitenden und ausführenden Handlungen, die der Wahl vorausgehen und nachfolgen, sowie auch vor allem die Be-

soldungsfrage sind teils allein vom Magistrate teils im Einvernehmen mit ihm zu erledigen. Und wenn auch dagegen nichts einzuwenden ist, daß die Versammlung allein darüber befindet, ob eine erledigte Stelle ausgeschrieben, oder ohne vorherige Ausschreibung zur Wahl geschritten werden soll, so ist doch das in der Praxis viel geübte Verfahren, daß im Falle der Ausschreibung die Stadtverordneten-Versammlung mit der Ausführung ihres Beschlusses allein vorgeht, nicht ohne Bedenken. Ähnlich liegt die Sache, wenn bei der Bestellung eines Protokollführers die Wahl auf eine nicht der Versammlung selbst angehörige Persönlichkeit fällt. Auch hier würde bei deren Anstellung und Besoldung der Magistrat nicht übergangen werden dürfen.[150])

Die Sondergeschäfte der Stadtverordneten haben durch die neuere Gesetzgebung um eine Anzahl von Gegenständen eine Bereicherung erfahren, in denen nach den Grundsätzen der Städteordnung beide städtische Behörden gemeinschaftlich zu beschließen, und bei hervortretenden Meinungsverschiedenheiten oder auf Beschwerden hin die Aufsichtsbehörden zu entscheiden hatten. Hier hat eine Verschiebung der Zuständigkeitsgrenzen zugunsten der Stadtverordneten stattgefunden. Es handelt sich dabei um Streitigkeiten über das Bürgerrecht und dessen Ausübung (§§ 5 und 7) und über die Richtigkeit der Gemeindewählerliste (§ 20) sowie ferner um die Giltigkeit der Stadtverordnetenwahlen (§ 27), die Festsetzung von Strafen gegen die Mitglieder der Stadtverordneten-Versammlung (§ 48), um die Ablehnung oder frühere Niederlegung von Stellen und Ämtern in der Gemeindevertretung und -verwaltung und um die Festsetzung der Nachteile, die Bürger wegen Nichterfüllung der ihnen gesetzlich obliegenden Pflichten treffen sollen (§ 74). Dazu bestimmt nunmehr das Zuständigkeitsgesetz im § 10, wie folgt:

„Die Gemeindevertretung beschließt:

1. auf Beschwerden und Einsprüche, betreffend den Besitz oder Verlust des Bürgerrechts, insbesondere des Rechts zur Teilnahme an den Wahlen zur Gemeindevertretung, sowie des

---

150) Oertel, Note 3 zu § 36; Jebens, S. 136 ff., 151, 164 ff.; Ledermann, Note 1 Abs. 2 zu § 36.

Rechts zur Bekleidung einer den Besitz des Bürgerrechts voraussetzenden Stelle in der Gemeindeverwaltung oder Gemeindevertretung, über die Verpflichtung zum Erwerbe des Bürgerrechts, über die Richtigkeit der Gemeindewählerliste;

2. über die Giltigkeit der Wahlen zur Gemeindevertretung;
3. über die Berechtigung zur Ablehnung oder Niederlegung von Ämtern und Stellen in der Gemeindeverwaltung oder -vertretung, über die Nachteile, welche gegen Mitglieder der Stadtgemeinde wegen Nichterfüllung der ihnen nach den Gemeindeverfassungsgesetzen obliegenden Pflichten sowie über die Strafen, welche gegen Mitglieder der Gemeindevertretung wegen Zuwiderhandlungen gegen die Geschäftsordnung nach Maßgabe der Gemeindeverfassungsgesetze zu verhängen sind".

Gemeinsam ist diesen neu hinzugekommenen Befugnissen, daß die Tätigkeit der Stadtverordneten-Versammlung eine beschließende ist, und daß ihr Beschluß einer Genehmigung oder Bestätigung durch den Gemeindevorstand oder die Aufsichtsbehörde nicht bedarf.[151] Weiter ist hervorzuheben, daß, wie die Gliederung des § 10 erkennen läßt, in den Fällen der Ziffer 1 die Beschlußfassung sich auf Beschwerden oder Einsprüche gründen muß. Auch wenn schon vorher in derselben Angelegenheit Beschluß zu fassen, und hierzu der Magistrat allein zuständig war, hat über die dabei ergangene Entscheidung unter den genannten Voraussetzungen gleichwohl die Stadtverordneten-Versammlung allein zu beschließen. Die Annahme freilich, als ob dieser dabei die Rolle einer richterlichen Behörde zufiele, die zwischen den streitenden Parteien, dem Magistrate und den Beteiligten, zu entscheiden habe, trifft nicht zu. Wo sie von Amtswegen einzuschreiten hat, wie in den Fällen der vorstehenden Ziffern 2 und 3, ist eine solche Annahme schon an sich ausgeschlossen. Aber auch, wo, wie in denjenigen der Ziffer 1, sich Parteien gegenüberstehen, wo also bereits Ansprüche streitig geworden sind, beschließt sie als Organ der Stadtgemeinde. Diese steht im Grunde dem einzelnen gegenüber. Nur hat auf-

---

[151]) ZustGes. § 11 Abs. 1.

fallenderweise und in Abweichung von der Regel, einmal, daß die städtischen Organe gemeinschaftlich zu beschließen haben, und zum andern, daß der Magistrat allein der berufene und legitimierte Vertreter der Stadtgemeinde nach außen ist, sie den sonst von den beiden Organen gemeinschaftlich oder vom Stadtvorstande allein einzunehmenden Rechtsstandpunkt einzunehmen und nach außen zu vertreten. Deshalb ist auch die Vertretung der Gemeinde im Streitverfahren ihre Sache. Die Klage, die außer dem Beteiligten auch dem Gemeindevorstande zusteht, findet gegen ihren Beschluß und gegen sie statt.[152]) Damit ist ihr die Parteirolle der Beklagten, die ihren Beschluß gegen die erhobenen Angriffe zu verteidigen hat, und dieselbe Stellung angewiesen, die dem Gemeindevorstande zukommt, wenn er gemäß § 18 des Zuständigkeitsgesetzes auf Beschwerden und Einsprüche wegen des Rechts zur Mitbenutzung der öffentlichen Gemeindeanstalten sowie zur Teilnahme an den Nutzungen und Erträgen des Gemeindevermögens Beschluß zu fassen hat.[153]) Zwei weitere Fälle, in denen sie im Widerspruche mit den in der Städteordnung darüber aufgestellten Grundsätzen zur Wahrnehmung der Rechte der Stadt nach außen ermächtigt ist, haben bereits in anderem Zusammenhange Erwähnung gefunden: der des § 15 Abs. 1 Satz 2 des Zuständigkeitsgesetzes, wonach sie ihre Beschlüsse im Falle der Beanstandung als Klägerin gegen den Gemeindevorstand im Streitverfahren zu vertreten hat, und weiter der des § 19 in Verbindung mit § 21 Abs. 2 desselben Gesetzes, wonach ihr bei Zwangsetatisierungen neben dem Gemeindevorstande das Recht der Klage zusteht. Wenn sich im letzteren Falle das Gesetz dahin ausdrückt, daß nach § 19 die Gemeinde dieses Recht besitzt, und nach § 21 Abs. 2 in den im Titel IV des Zuständigkeitsgesetzes vorgesehenen Fällen überhaupt die Gemeindevertretung beziehungsweise der kollegialische Gemeindevorstand zur Wahrnehmung ihrer Rechte im Verwaltungsstreitverfahren einen besonderen Vertreter bestellen können, so ist diesen einander widersprechenden Wortfassungen allein zwar nicht zu entnehmen, daß die Gemeindevertretung auch bei Zwangsetatisierungen, und

[152]) ZustGes. § 11 Abs. 1.

[153]) OVG. Bd. XV S. 32 f.; vgl. auch Oertel, Note 15 zu § 5; Jebens, S. 144 f.

zwar unter Abweichung vom § 56 der Städteordnung, zur Wahrung der Rechte der Stadt ermächtigt sein soll. Andererseits darf aus dem Worte „Gemeinde" nicht die entgegengesetzte Absicht gefolgert werden, daß jeder andere als der durch die Städteordnung berufene gesetzliche Vertreter der Stadt hat ausgeschlossen sein sollen. Im Gegenteile wird durch die analogen Bestimmungen für die Provinziallandtage, Kreistage, Amtsausschüsse und für die Versammlung oder Vertretung der östlichen Landgemeinden, ferner durch § 78 der Städteordnung und vor allem durch die Begründung zum jetzigen § 21 in den Entwürfen zum Zuständigkeitsgesetze von 1880 und 1882/83 „klar und außer jeden Zweifel gestellt, wie der gesetzgeberische Wille darauf gerichtet war, durch die §§ 19 und 21 den Gedanken zum Ausdrucke zu bringen, daß gerade bei den Klagen der Stadtgemeinden gegen Zwangsetatisierungen die Gemeindevertretung befugt sein sollte, zur Wahrung der städtischen Rechte einen besonderen Vertreter zu bestellen.[154])

[154]) OVG. Bd. XIX S. 115 ff.

D. **Die Regelung der Beziehungen zwischen Stadtvorstand und Stadtverordneten-Versammlung in Städten von nicht mehr als 2500 Einwohnern.**

Kurz und allgemein und lediglich der Vollständigkeit halber ist noch zu gedenken der „Einrichtung der städtischen Verfassung ohne kollegialischen Gemeindevorstand für Städte, welche nicht mehr als 2500 Einwohner haben" (Titel VIII), und des Einflusses, den diese Verfassungsart auf das Verhältnis zwischen beiden städtischen Behörden ausübt.

Über diese Einrichtung, „welche den kleineren Städten eine ihren Verhältnissen im allgemeinen entsprechende, einfache, wohlfeile und prompte Verwaltung bietet",[155] bestimmt die Städteordnung im § 72, der für das vorliegende Thema nur in seiner Ziffer 2, und auch da nur zum Teil interessiert, daß „statt des Magistrats nur ein Bürgermeister, der den Vorsitz in der Stadtverordneten-Versammlung mit Stimmrecht zu führen hat", gewählt werde. In solchem Falle — fährt sie in § 73 fort —

> „gehen alle Rechte und Pflichten, welche in den Vorschriften der Titel I bis VII dem Magistrate beigelegt sind, auf den Bürgermeister mit denjenigen Modifikationen über, welche sich als notwendig daraus ergeben, daß der Bürgermeister zugleich stimmberechtigter Vorsitzender der Stadtverordneten-Versammlung ist. Demselben steht in Sonderheit ein Recht der Zustimmung zu den Beschlüssen der Stadtverordneten nicht zu; er ist aber in den im zweiten Satze unter 2 des § 56 bezeichneten Fällen die Ausführung der Beschlüsse der Stadtverordneten-Versammlung zu beanstanden, und, wenn

---

155) Instruktion zur Ausführung der Städteordnung unter VI Abs. 2.

dieſe bei nochmaliger Beratung bei ihrem Beſchluſſe beharrt, die Entſcheidung der Regierung einzuholen verpflichtet".

Dieſe Organiſation, welche im Bereiche der rheiniſchen Städteordnung vom Jahre 1856 die Regel bildet, trägt zum Unterſchiede von der Verfaſſungsart, die wir unſeren obigen Darlegungen zugrunde gelegt haben, und die „Rats-", auch „Magiſtratsverfaſſung" benannt zu werden pflegt, die Bezeichnung „Bürgermeiſterverfaſſung". Das Charakteriſtiſche an ihr iſt, daß, während ſonſt der Vorſitzende der Stadtverordneten-Verſammlung aus deren Wahl und Mitte hervorgeht, hier der ſtatt des Magiſtrats fungierende Bürgermeiſter zugleich Stadtverordneten-Vorſteher und als ſolcher ſtimmberechtigt iſt. Die Folge dieſer eigentümlichen Rechtsſtellung des Bürgermeiſters aber iſt, daß, wie ſchon in dem zitierten § 73 erwähnt, ihm ein Recht der Zuſtimmung zu den Beſchlüſſen der Stadtverordneten-Verſammlung nicht zuſteht. Er ſeinerſeits erſcheint lediglich als Exekutivorgan, die Stadtverordneten dagegen als das in Fragen der Beſchlußfaſſung ſouveräne Organ. Doch ſcheint es nur ſo. Auch hier hat deren Souveränität ihre Grenzen, da, wie oben gezeigt, das Geſetz von jenem fordert, daß er Beſchlüſſen gegenüber, welche die Befugniſſe der Stadtverordneten-Verſammlung überſchreiten, geſetz- oder rechtswidrig ſind, das Staatswohl oder das Gemeindeintereſſe verletzen, die Ausführung beanſtandet und, wenn gleichwohl die Stadtverordneten bei ihren Beſchlüſſen beharren, die Entſcheidung der Regierung einholt. Es iſt in Frage gekommen, ob dieſe Verpflichtung noch beſteht, nachdem das Beanſtandungsrecht durch das Zuſtändigkeitsgeſetz eine Umgeſtaltung erfahren hat. Zwar nicht darüber beſtehen Zweifel, ob auf Beſchlüſſe, welche die Befugniſſe der Stadtverordneten überſchreiten oder die Geſetze verletzen, auch hier der § 15 des genannten Geſetzes und in deſſen Gefolge das Verwaltungsſtreitverfahren in Anwendung zu bringen iſt, wohl aber gehen die Anſichten darüber auseinander, ob auch bei ſonſtigen Meinungsverſchiedenheiten zwiſchen Bürgermeiſter und Stadtverordneten-Verſammlung auf Anrufen des einen oder des anderen Teiles der Bezirksausſchuß gemäß § 17 daſelbſt zu beſchließen hat. Sicher iſt, einmal, daß eine Verpflichtung dazu für jenen nicht beſteht, und zum andern, daß nicht die Regierung, ſondern gegebenenfalls der Be-

zirksausschuß anzurufen ist. Das Recht aber wird dem Bürgermeister nach Jebens,[156] mit dem Ledermann[157] übereinstimmt, nicht abgesprochen werden dürfen, auch nicht unter dem von Oertel[158] geltend gemachten Gesichtspunkte, daß er stimmberechtigter Vorsitzender der Stadtverordneten-Versammlung ist, und die Stimmenmehrheit entscheidet. Denn nicht als Vorsitzender der Versammlung übt er das Recht, sondern in der Eigenschaft als Bürgermeister.[159]

---

[156] S. 303. [157] Note 1 zu § 73.
[158] Note (letzter Absatz) zu § 73.
[159] Jebens, S. 298 ff.

IV. Schlußbetrachtung.

Kehren wir zum Ausgangspunkte dieser Betrachtungen, zu der Frage zurück, ob nach der Art, wie die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen das Verhältnis zwischen den Kommunalbehörden geordnet hat, mit Recht davon gesprochen werden kann, daß der Schwerpunkt der Gemeindeverwaltung bei der Stadtverordneten-Versammlung ruht, so dürfte das Nachstehende als Ergebnis festzustellen sein.

Zwar ist nach dem ersten Satze des § 35 die Beschlußfassung in städtischen Angelegenheiten allein den Stadtverordneten übertragen, nur in bezug auf sie das Wort „beschließen" gebraucht, so daß man bei Anlegung lediglich dieses Maßstabes versucht ist, zu glauben, die ehemalige Souveränität der Bürgerschaftsvertretung sei zu neuem Leben erweckt. Aber bei Zurateziehung der §§ 36 und 56 Ziff. 2 zeigt sich, daß die Ausdrucksweise des Gesetzes nicht den von ihm selbst gewollten Zustand trifft und nur durch ein auf der Macht der Gewohnheit beruhendes Festhalten am überlieferten Sprachgebrauche zu erklären ist. Denn alle oder doch nahezu alle Stadtverordnetenbeschlüsse, auch die auf budgetrechtlichem Gebiete, bedürfen der Zustimmung, also der materiellen Mitwirkung des Magistrats. Der Abschluß, den die auf Seite 27 skizzierte schrittweise Heranziehung des Stadtvorstandes bei Bildung des Gemeindewillens damit gefunden hat, ist demnach der, daß jener zum gleichberechtigten Faktor neben der Gemeindevertretung aufgerückt ist. Sein Zustimmungsrecht charakterisiert sich als nichts Geringeres denn als ein dem Beschlußfassungsrechte der Gemeindevertretung gleichwertiges Recht, ja, nach der *tatsächlichen* Seite hin als ein mindestens gleichwertiges: da die Initiative zu den Gemeindebeschlüssen normalerweise von ihm auszugehen hat, er regelmäßig zuerst in einer Sache Stellung nimmt, die Stadtverordneten-Versammlung dagegen sich erst damit befaßt, nachdem er mit einer Vorlage an sie herangetreten ist, so ist ihre

Entscheidung bei aller rechtlich verbürgten Freiheit und Unabhängigkeit doch in der Richtung der Vorschläge des Magistrats vorweg beeinflußt und läuft denn auch im Gegensatze zu der Vorstellung, welche der Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen über das Zustandekommen des Gemeindewillens hervorruft, in der Praxis zumeist auf eine unveränderte Annahme der Anträge des Magistrats hinaus. Unzweifelhaft liegt darin eine gewisse Gefahr, die nämlich, daß der Gemeindevorstand zum Schaden der Gemeindevertretung einen erhöhten Einfluß auf den Gang der städtischen Verwaltung und auf die Entwickelung des kommunalen Lebens überhaupt erlangt. Als Gegengewicht gegen diese Möglichkeit hält die Stadtverordneten-Versammlung das Recht der Wahl des Magistrats in der Hand, und zwar der Wahl auf Zeit. Hierin besitzt sie das Mittel, ein Magistratskollegium, das sich unter Außerachtlassung der ihr als ebenbürtigem Machthaber gebührenden Rücksicht mit ihren Intentionen in Widerspruch setzen und seine Amtsbefugnisse zu einer Schwächung ihres Ansehens mißbrauchen wollte, in Abhängigkeit von sich zu erhalten und erforderlichenfalls zu verabschieden. Für den Stadtvorstand enthält daher das Wahlrecht die Mahnung, mit der Bürgerschaft und deren Repräsentation unausgesetzt in Fühlung zu bleiben, deren Anschauungen bei seinen Anträgen und Maßnahmen in Rechnung zu stellen und grundsätzlich Hand in Hand mit ihnen auf das Wohl der Gemeinde hinzuarbeiten.

Wer demnach mit Bezug auf die programmatische Ankündigung des Art. 105 der preußischen Verfassungsurkunde in dessen ehemaliger Fassung und unter Hinweis auf die Formulierung der §§ 35, 36, 56 Ziff. 2 der Städteordnung in der Stadtverordneten-Versammlung das beschließende, im Magistrate das vollziehende Element der Kommunalverwaltung erblickt, dürfte die einschneidenden materiellen Einschränkungen zu niedrig einschätzen, die das Gesetz sowohl im Zuständigkeitsgebiete des Magistrats zugunsten der Stadtverordneten-Versammlung als auch umgekehrt in deren Wirkungskreise zugunsten jenes gemacht hat. In der Literatur[1]) besteht denn auch kaum noch ein Zweifel, daß man ebensowenig vom Gemeindevorstande als dem bloß ausführenden wie von der

---

[1]) Vgl. z. B. Oertel, Note 1 Abs. 8 zu § 35.

Gemeindevertretung als dem bloß beschließenden Organe sprechen kann. Vielmehr sind beide Kollegien bei Lösung der ihnen zugedachten Aufgaben aufeinander angewiesen, eins nicht ohne das andere imstande, seinen Willen durchzusetzen. Die Städteordnung hat die einander widerstrebenden Systeme ihrer Vorgängerinnen, die Alleinherrschaft der bürgerschaftlichen Repräsentanten und die in einem Rückfalle in polizeistaatliche Tendenzen wieder aufgefrischte Überlegenheit des Magistrats, verschmolzen und daraus ein neues geschaffen, das der Zweiherrschaft, des Dualismus beider städtischen Behörden, demzufolge das Stadtregiment ein gemeinsames, die daraus herzuleitenden Befugnisse in qualitativ einander gleich zu achtenden Teilen auf beide übertragen sind. Keineswegs jedenfalls ist nach den darüber getroffenen Anordnungen der Anteil des Magistrats an der städtischen Selbstverwaltung geringer zu veranschlagen als derjenige der Stadtverordneten-Versammlung.

Ist dem so, so wird man de lege ferenda billigerweise verlangen können, daß die komplizierte, unklare, irreführende und zum Teil widerspruchsvolle Fassung der wiederholt genannten Paragraphen beseitigt, und deren Grundgedanke der wahren Absicht des Gesetzgebers entsprechend zu unzweideutigem rechtlichen Ausdrucke gebracht wird. Diesem Wunsche stehen neben allgemeinen sprachlichen und sachlichen Rücksichten noch ein besonderer praktischer und rechtlicher Grund zur Seite. In ersterer Hinsicht ist zu beachten, daß sich die Städteordnung als Spezialgesetz an die Bürger und insbesondere an die Vertretungsorgane der Stadtgemeinden wendet, um ihnen Verhaltungsmaßregeln und Anweisungen nicht nur für bestimmt bezeichnete Einzelfälle, sondern auch für alle die nach Gattung und Art unbestimmbaren Eventualitäten zu geben, welche die Kommunalinteressen berühren oder im Interesse der Kommune Initiative, rasches Zugreifen und Handeln erheischen. Zur sachgemäßen Ausübung der damit erteilten Vollmacht ist aber neben der Kenntnis von deren Umfange diejenige von der Abgrenzung der Kompetenzen beider Organe und über ihr Verhältnis zueinander unerläßliche Voraussetzung, ja, mehr noch, der Friede unter der Bürgerschaft und das Wohlergehen der Stadt ist dadurch bedingt. Erwägt man nun, daß das juristische Element in der Stadtverordneten-Versammlung nur spärlich vertreten zu

sein pflegt, daß die große Mehrzahl der Mitglieder dieser Versammlung zumal sich aus Angehörigen der praktischen Berufe zusammensetzt, denen das Studium von Gesetzen im allgemeinen fernliegt, so wird man nur umso mehr die wenig präzise, geradezu verwirrende Fassung jener Rechtssätze beklagen können und um so dringender die Forderung erheben müssen, daß dem Stadtverordneten die verständnisvolle Wahrnehmung seines verantwortungsvollen Amtes sowohl der Gemeinde als auch deren Vorstande gegenüber erleichtert und überhaupt ermöglicht wird durch eine so gestaltete Formulierung der grundlegenden Vorschriften, daß er auf die Frage, wie weit ihm Recht und Pflicht zu gehen erlaubt und gebietet, bestimmt und klar Aufschluß erhält. Andernfalls ist zu besorgen, nicht nur, daß der Wille des Gesetzgebers unverstanden bleibt, sondern auch, daß sich eine ihm entgegenwirkende Praxis herausbildet.

Vom Rechtsstandpunkte aus kommt in Betracht, daß die Organisation der Stadtbehörden, auch nachdem die sogenannten höheren Kommunalverbände des Kreises und der Provinz in der Kreisordnung und in der Provinzialordnung ihre Verfassung empfangen haben, ihren durchaus eigentümlichen Charakter bewahrt oder auch erst recht erhalten hat. Wohl werden Kreisausschuß und Provinzialausschuß vom Kreistage und Provinziallandtage gewählt gleichwie der Magistrat von der Stadtverordneten-Versammlung, auch haben sie die Beschlüsse der vorgenannten Organe des Kreises und der Provinz vorzubereiten und auszuführen wie der Magistrat diejenigen der Stadtverordneten-Versammlung. Aber der grundsätzliche Unterschied besteht: nur Kreistag und Provinziallandtag haben das Recht der Beschlußfassung, Kreisausschuß und Provinzialausschuß dagegen sind nicht befugt, die ihnen zur Ausführung übertragenen Beschlüsse von ihrer Zustimmung abhängig zu machen, sondern stets ohne weiteres zu deren Ausführung verpflichtet, mithin lediglich Exekutiv-, nicht auch Kontroll- und Beschlußorgane.[2]) Sie

---

[2]) KrO. f. d. östl. Prov. v. $\frac{\text{13. Dezember 1872}}{\text{19. März 1881}}$ §§ 115, 116, 134.

ProvO. f. d. östl. Prov. v. $\frac{\text{29. Juni 1875}}{\text{22. März 1884}}$ §§ 34—44 und 58—61.

befinden sich den vorbezeichneten anderen Körperschaften gegenüber ganz augenscheinlich in dem Verhältnisse der Unterordnung, während Gemeindevorstand und Gemeindevertretung koordiniert nebeneinander stehen.[3]) Eine diesem letzteren Verhältnisse vergleichbare Erscheinung findet sich im Verfassungsrechte der Selbstverwaltungskörper mithin nicht wieder; man muß das Staatsverfassungsrecht zur Hand nehmen, um ihr zu begegnen: die Verfassungen Preußens und des Deutschen Reiches. Dort ist für das Zustandekommen staatlicher Willensakte, der Gesetze, die Übereinstimmung des Königs und beider Kammern Erfordernis, während im Reiche die Übereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse von Bundesrat und Reichstag zu einem Reichsgesetze erforderlich und ausreichend ist.[4])

Um nach dem in diesem und im vorigen Abschnitte Gesagten Form und Inhalt der die Rechtsstellung von Magistrat und Stadtverordneten-Versammlung regelnden §§ 35, 36 und 56 Ziff. 2 der Städteordnung miteinander in Einklang zu bringen, und um die mancherlei Widersprüche aufzuklären, die zwischen dem Sinne dieser Leitsätze und dem Wortlaute einiger anderer in dieser Darstellung berührter Gesetzesstellen bestehen, bedürfte es einer Reihe von Änderungen des Gesetzestextes rein redaktioneller Art. Die ihnen zu gebende Gestalt hätte etwa folgende zu sein:[5])

1. Dem § 9 ist als zweiter Satz anzufügen: „Die Selbstverwaltung wird ausgeübt durch einen Magistrat (kollegialischen Gemeindevorstand) und eine Stadtverordneten-Versammlung (Gemeindevertretung). Ausnahmen bestimmt Titel VIII. Der Magistrat ist die Obrigkeit der Stadt und verwaltet das Gemeindevermögen und die Gemeindeeinrichtungen“.
2. Für den § 10 empfiehlt sich nachstehende Fassung: „Alle Angelegenheiten der Stadtgemeinden werden durch Gemeindebeschluß erledigt, soweit nicht durch Gesetz Ausnahmen bestimmt sind. Ein Gemeindebeschluß ist ein vom Gemeindevorstande und von der Gemeindevertretung übereinstimmend gefaßter Beschluß“.

---

[3]) Schoen, S. 403/4.

[4]) Preuß. VerfUrk. Art. 62; Verf. d. Deutschen Reiches Art. 5.

[5]) Vgl. hierzu insbesondere die §§ 2, 3 und 51 des oben S. 33 erwähnten Entwurfs einer Städteordnung vom Jahre 1862.

3. Der § 35 hätte, wie folgt, zu lauten: „Die Stadtverordneten-Versammlung beschließt, abgesehen von den durch Gemeindebeschluß zu erledigenden Angelegenheiten, über die ihr in dieser Ordnung zur alleinigen Beschlußnahme überwiesenen Gegenstände. Sie darf ihre Beschlüsse in der Regel aber nicht selbst ausführen".

4. Der § 36 erscheint mit Rücksicht auf die Änderungen unter Ziffer 2, 3 und 6 entbehrlich.

5. Das Wort „Stadtverordneten" in § 49 Satz 1 ist durch das Wort „Stadt" oder „Gemeinde" zu ersetzen. Ebenso hätte es in § 53 Abs. 1 zu heißen: „... kann die Stadt usw. beschließen".

6. Für den § 56 möchte sich folgende Fassung empfehlen:

„Der Magistrat beschließt über die der Stadtverordneten-Versammlung zu machenden Vorlagen und über die von ihr gefaßten Beschlüsse. Lehnt er es ab, einem Beschlusse der Stadtverordneten-Versammlung beizutreten, so hat er die Gründe dieser Ablehnung der Stadtverordneten-Versammlung mitzuteilen. Erfolgt hierauf keine Verständigung, zu deren Herbeiführung sowohl von dem Magistrate als den Stadtverordneten die Einsetzung einer gemeinschaftlichen Kommission verlangt werden kann, so beschließt gemäß § 17 Ziff. 1 des Zuständigkeitsgesetzes der Bezirksausschuß.

Der Magistrat hat insbesondere folgende Geschäfte:

I. Als Ortsobrigkeit die Gesetze und Verordnungen sowie die Verfügungen der ihm vorgesetzten Behörden auszuführen.

II. Als Gemeindeverwaltungsbehörde

1. die Beschlüsse der Stadtverordneten-Versammlung vorzubereiten und auszuführen.

Er hat Beschlüsse der Stadtverordneten-Versammlung, welche deren Befugnisse überschreiten oder die Gesetze verletzen, vorkommendenfalls auf Anweisung der Aufsichtsbehörde mit aufschiebender Wirkung unter Angabe der Gründe zu beanstanden. Gegen

seine Verfügung steht der Stadtverordneten-Versammlung nach den Bestimmungen der §§ 15 Abs. 1 und 21 des Zuständigkeitsgesetzes die Klage im Verwaltungsstreitverfahren zu".

2. bis 8. wie Ziff. 3 bis 9 des § 56 in seiner gegenwärtigen Gestalt.

7. In § 64 Abs. 1 und § 66 Abs. 2 ist hinter dem Worte „Stadtverordneten" einzuschalten „im Einvernehmen mit dem Magistrate".

Anhaltische Buchdruckerei Gutenberg, e. G. m. b. H., Dessau.

Lebenslauf.

Am 26. April 1867 wurde ich, Karl Wilhelm Gustav Georg Hammer, evangelischer Religion und preußischer Staatsangehörigkeit, zu Waldenburg (Schlesien) als Sohn des im Jahre 1887 verstorbenen Kaufmanns Gustav Hammer und seiner Ehefrau Anna geb. Prüfert geboren. Ich besuchte das Gymnasium meiner Heimatstadt und erhielt Ostern 1888 das Zeugnis der Reife. Ich widmete mich dem Studium der Rechtswissenschaft an der Universität zu Breslau (3 Semester). Dieses gab ich auf und trat in die Königlich Preußische Verwaltung der Zölle und indirekten Steuern ein, der ich bis zum 1. Oktober 1902, zuletzt als Sekretär an der Königlichen Provinzial-Steuerdirektion zu Breslau, angehörte. Vom 1. April 1902 ab wurde ich auf meinen Antrag zur probeweisen Verwaltung der Stelle des Geschäftsführers des Vereins für die bergbaulichen Interessen Niederschlesiens (E. V.) zu Waldenburg (Schl.) beurlaubt. Vom 1. Oktober desselben Jahres ab wurde mir die Stelle nach dem Ausscheiden aus dem Staatsdienste endgiltig übertragen. Von hier aus nahm ich das s. Zt. unterbrochene Studium wieder auf und hörte an der Universität Breslau als Hospitant Vorlesungen über Rechtswissenschaft und Nationalökonomie (5 Semester). Vorlesungen und Übungen habe ich besucht bei den Herren Professoren:

Beyerle, Brie, Caro, Dahn, Engelmann, Fischer, Frech, Freudenthal, Gretener, Gürich, Hedemann, Jörs, Kleineidam, Klingmüller, Leonhard, Milch, Sombart, Stern, Wolf.

Am 11. November 1908 bestand ich das mündliche Doktorexamen vor der juristischen Fakultät der Königlichen Universität zu Breslau.